دكتورة
مريم أحمد الداغستانى
أستاذ الفقه المساعد
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
جامعة الأزهر

الآثار المترتبة على

الطلاق

فى الشريعة الإسلامية

مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى

دكتورة
مريم أحمد الداغستاني
أستاذ الفقه المساعد
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
جامعة الأزهر

الآثار المترتبة على الطلاق

في الشريعة الإسلامية
مع مقارنة خفيفة للشرائع الأخرى

حقوق الطبع محفوظة للمؤلفـــة
ولا يجوز الطبع الا بتصريح من المؤلفة

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أكرم خلق الله والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

وبعـــد

فلقد من الله سبحانه وتعالى علي خلقه بنعمة النكاح الذى أساسه السكن والمودة والرحمة ، إلا أن الانسان منا بين لحظة وأخرى قـد تتغير مشاعره وأحاسيسه وتختلف الظروف والأحوال من بين الى بين مما يترتب عليه الجفاء فى بعض الأحيان أو هبط المشاعر والاحاسيس من زوج الى زوجة أو زوجة الى زوج ، هنا قـدر المولى عز وجل هذه المحنة بين الزوجين وجعل لها المخلص ألا وهو الطلاق .

وهل يترك المولى عز وجل هكـذا الأحوال ؟ كـلا فإن لكل من الزوجين حق على الآخر وأيضا على الابناء ثمرة هذا النكاح ، وهذا هو موضـوع بحثى وهو « الآثار المترتبـة على الطلاق فى الشريعـة الاسلامية » وقد حاولت جاهدة أن اخرجه بفـائدة مرجوة للقارىء فأرجو من الخالق سبحانه أن يوفقنى على ذلك .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

د. مريم أحمد الداغستانى

البـــاب الأول

تمهيــــد :

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الطلاق .

المبحث الثانى : تاريخ الطلاق .

المبحث الثالث : حكمة مشروعية الطلاق .

المبحث الرابع : أنواع الطلاق .

المبحث الأول

تعريف الطلاق فى اللغــة وفى الشرع

أولا : فى اللغــة :

الطلاق اسم مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وقيل إن الطلاق موضوع فى الأصل للتخلية من القيد وباقى المعانى متشعبة منه . فيقال طلق المرأة خلاها عن قيد النكاح ، وأطلق المرأة بمعنى طلقهــا[١] .

ويقال للانسان اذا عتق طليق أي صار حرا ، وناقة طلق وطالق لا عقال عليها والجمع أطلاق ، وأطلقت الناقة من العقــال فطلقت ، والطلاق من الابل التي قد طلقت فى المرعى[٢] .

ثانيا : فى الشرع[٣] :

عرفه الاحناف بأنه : رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهــو ما اشــتمل على مادة طلق صريحــا كأنت طالق أو كنــاية كمطلقــة بالتخفيف[٤] .

وقيد النكاح رابطة الزوجية ، واللفظ المخصوص هو لفظ الطلاق الصريح والكناية مثل مطلقة وغيرها كقول القاضى فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع .

---

(١) قاموس محيط المحيط باب الطاير صفحة ١٢٩١ .

(٢) لسان العرب جـ ١٢ فصل الطاء حرف القاف .

(٣) من الجدير بالذكر أن اصطلاح (الطلاق) فى الشريعة المسيحية انما يستعمل استعمالا غير دقيق « فالطلاق » ينصرف الى انهاء الرابطة الزوجية بالارادة المنفردة . اما التطليق فانه ينصرف الى انهائها عن طريق القضاء ، وهذا هو الوضع فى الشريعة المسيحية .

(انظر هامش أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين لتوفيق فرج صفحة ٨١٣ ، وأحكام الاسرة عند المسيحيين واليهود المصريين لعبد الناصر العطار صفحة ٢٠٥) .

(٤) شرح فتح القدير ٢١/٣ .

وعرفه بعضهم بأنه : رفع قيد النكاح من أهله فى محله[1] .

هذا التعريف غير مطرد لصدقه على الفسوخ ومشتمل على ما لا حاجة اليه ، فإن كونه من الأهل فى المحل من شرط وجوده لا دخل له فى حقيقته والتعريف لمجردها .

من خلال شرح التعريفين نجد أن التعريف الأول أوضح وأشمل لقسمى الطلاق .

وعرفه الشافعية بأنه : حل قيد النكاح بلفظ مخصوص[2] .

وعرفه النووى بأنه : تصرف مملوك الزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح .

فى التعريف الأول للشافعية جاء فى الروض النضير - لتدخل فيه الفاظ الكنايات وما هو بمعناه من سائر اللغات وليخرج بقوله بلفظ مخصوص ارتفاعه بالموت والفسخ والردة وغير ذلك .

وعرفه المالكية بأنه : ازالة عصمة الزوجة بصريح لفظ أو كناية ظاهرة أو بلفظ ما مع نية[3] .

وعرفه ابن عرفه من المالكية بأنه : صيغة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته[4] .

وعرفه بعضهم أيضا بأنه : حل العصمة المنعقدة بين الزوجين[5] .

ومن التعريف الأخير قال المالكية : وهذا يلزم باللفظ مع النية فى الحكم الظاهر والباطن لأن الطلاق يفتقر الى لفظ ونية . وقد قيل أن الطلاق لا يلزم بالنية حتى يلفظ به وهو ظاهر قول مالك .

وعرفه الحنابلة بأنه : حل قيد النكاح أو بعضه[6] .

حل قيد النكاح بالطلاق البائن أو بعضه : بالطلاق الرجعى .

* * *

---

(١) شرح فتح القدير ٢١/٣ .
(٢) نهاية المحتاج ٤٢٣/٦ ، الروض النضير ١٠٠/٤ ، حاشية المجمل ٣٢٠/٤ .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٤٧/٢ .
(٤) حاشية العدوى ٧٢/٢ .
(٥) مقدمات ابن رشد ٣٨٢ .
(٦) كشاف القناع للبهوتى ٢٣٢/٥ .

المبحث الثـانى

تاريخ الطـلاق(*)

الطلاق لفظ جاهلى ، جـاء الشرع بتقـريره(١) ، فليس من خصائص هذه الأمة ، ذلك أن الجاهلية كانوا يسـتعملونه فى حـل العصمة ، أى انهاء عقد الزواج لكن لا يحصرونه فى الثلاث ، فقد كان العرب فى الجاهلية يطلقون من غير حصر ولا عدد وكانت العدة عندهم معلومة مقدرة ، وكان شأن الطلاق فى الجاهلية ثم فى أول الاسلام قبل نزول آية البقرة ما جاء فى السنة أن السيدة عائشة رضى الله عنهـا قالت : كان الرجل يطلق امرأته ما شاء من الطلاق ، فاذا كادت تحل من طلاقه راجعها ما شاء ، فقال رجـل لامرأته على عهـد النبى ﷺ لا آويك ولا أدعك تحلين ، قالت : وكيف ؟ قال : أطلقك فاذا دنا مضى عدتك راجعتك ، فشكت المرأة ذلك الى السيدة عائشة رضى الله عنها فذكرت ذلك للنبى ﷺ ، فأنزل الله تعـالى « الطلاق مرتان » قالت السيدة عائشة فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق(٢) .

---

(١) النكاح والطلاق والبيع والشراء واكثر المعاملات قانون طبيعى للانسان منذ ان عرف العقود وتعامل وبادل ، فالشرائع ابقت الصالح منها ونظمت المعاملات ووضعت لها قيودا وشروطا صالحة لسعادة الناس فى الدنيـا والآخرة .

(٢) تفسير القرطبى ٣/١٢٥ .

(*) بدأت اليهود بما جاء به موسى عليه السلام بالتوراة ، وظلت اليهودية واحدة من حيث المذهب ، حتى القرن الثامن الميلادى حيث انقسموا وظهر مذهب جديد هو مذهب القرائيين الى جانب المذهب الأصلى وهو مذهب الربانيين ومنه غالبية اليهود ، ومنشأ الخلاف بين الطائفتين هو (التلمود) وهو احكام زائدة عما فى التوراة . فالربانيون يعتقدون بالتوراة والتلمود ويقولون ان الله عز وجل لم ينزل التوراة على موسى وحدها ، بل انزل أحكاما أخرى شفوية وهى عندهم التلمود . اما القراءون فلا يعتقـدون الا بالتوراة الأصلية فقط .

فالطلاق لدى الربانيين يجوز بارادة الرجل المنفردة وان كان ذلك مكروها . أما الطلاق عند طائفة القرائيين فيختلف ، فلا يجوز للرجل ان يطلق زوجته بدون عذر شرعى يقدره القاضى — كما يجوز للزوجة ان تطلب الطلاق أيضا كالرجل .

وكانت هذه الآية بيانا لصور الطلاق الذى للمرء فيه أن يرتجع دون تجديد — مهر وولى ونسخ ما كانوا عليه .

يخالف هذا ما جاء « فى بلوغ الأرب فى معرفة أحوال العرب » .

كان العرب فى الجاهلية يطلقون ثلاثا على التفرقة ، وأول من سن ذلك لهم اسماعيل بن ابراهيم عليهما السلام ثم فعلت العرب ذلك فكان أحدهم يطلق زوجته واحدة وهو احق الناس بها حتى اذا استوفى الثلاث انقطع السبيل عنها .

وبهذا عرفت العرب نظام الطلقات الثلاث وان الزوجة كانت تبين بالطلقة الثالثة حيث لا رجعة .

= اما المسيحية فبدات بماة واحدة حين بعث المسيح عليه السلام فى أورشليم (القدس) ولما رفع الى السماء تفرق الحواريون من تلاميذه ونمت المسيحية وانتشرت على اثر الاضطهاد اليهودى لها حيث كانت الديانة اليهودية هى الديانة القائمة حين ظهور المسيحية فى ارجاء الامبراطورة الرومانية حتى اعتنق الامبراطور قسطنطين المسيحية واصدر منشور ميلان سنة ٣١٣ م وبمقتضاه اباح حرية العقيدة فانتشرت الكنائس وعلى اثرها انقسمت المذاهب المسيحية الى ثلاثة مذاهب :

١ — الارثوذكس وقد اباحوا لأحد الزوجين ان يطلب التطليق لأمور كثيرة ذكروها فى كتبهم وهم يتبعون انجيل مرقص — ويتبع هذا المذهب المصريون وبعض الأرمن والسريان .

٢ — الكاثوليك : وهم الذين لا يبيحون التطليق لأى سبب كان ومركزهم الرئيسى روما ويتبع هذا المذهب بعض الروم والأرمن والسريان وبعض القبط والموازنة والكلدان واللاتيق من أوروبا .

٣ — البروتستانت : ونشأ فى المانيا حيث نادى به « مارتن لوثر » الراهب الألمانى وانتشر فى الشرق خلال القرن التاسع عشر ، أما التطليق فيجوز عندهم لسببين فقط — فى حالة الزنا ، وفى حالة تغيير الدين .

المراجع : أحكام الأسرة لعبد الناصر العطار صفحة ٨ ، ٩ .
احكام الاحوال الشخصية لتوفيق فرج صفحة ١٠٥ — ١٠٢ .

وكان العرب يخالعون نساءهم[١] — فقد ذكر أبو بكر بن دريد فى أماليه ان عامر بن الظرب زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث ابن الظرب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا الى أبيها فقال : لا أجمع عليك فراق أهلك ومالك وقد خلعتها منك بما أعطيتها .

وقال الامام الشافعى رحمه الله تعالى : سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول : كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث : الظهار والايلاء والطلاق ، فأقر الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم فى الايلاء والظهار بما بين القرآن .

---

(١) بلوغ الأرب ٢/٥٠ .

المبحث الثـــالث

حكمـــة مشروعيـــة الطلاق

المقصود الأسمى من شرعية النكاح هو الإيلاد لبقـاء النـــوع الانسانى وعدم اختلاط الأنساب والمحافظـــه على الاعراض ودوام العشرة لتكوين الأسرة وتربية الأولاد فيكون الزواج أساسا لحيـــاة استقرار دائم ، يتمكن فيهان الزوجان أن يجعلا من البيت جنة ، ينعمان فى ظلالها . فيكون كل منهما سكنا لصاحبه ، وراحة لقلبه ، قال عز من قائل « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليهـــا وجعل بينكم مودة ورحمة »[١] وهذه المقاصد لن تحصل بين زوجين ، الا اذا توافقت طباعهما وأخلاقهما فيرى كل فى صاحبه مثال المودة والرحمة ، فيشعر كل بالميل الى صاحبه وبحاجته الى معونته على تكاليف الحياة . ولا شك أن تلك المعانى السامية تجعل الزواج نعمة كبرى تجب المحافظة عليها بكل الوسائل وتجعل الأصل فيها البقاء والاستمرار .

لكن هذه المقاصد التى شرع من أجلها الزواج قد لا تتحقق فقد تنعكس الأمور بين الزوجين فيظهر بعد المعاشرة بينهما التنـــافر فى الطباع والميول ، مما يجعل الحياة بينهما شرا مستطيرا ، وتبين منهما عدم استطاعة العشرة بينهما ، بأى وجه من الوجوه ، وقد يصاب أحد الزوجين بمرض معد أو خطير لا يرجى شفاؤه ، وقد يفقد مقومات جنسه ، وقد يكون أحدهما عقيما فلا يحقق أهم غرض من أغراض الزواج ، وقد يغيب الزوج غيبة طويلة عن الزوجة أو يعسر فلا يستطيع الانفاق عليها . من كل هذه الحالات وغيرها كثير تعين أن يكون هناك طريق لهذه الحياة غير المستقرة لانهائها ، فشرع الله سبحانه وتعالى الطلاق ، ما دام الامساك بمعروف لم يعد ممكنا ، ولم يشرعه جـــل شأنه الا اذا استنفذت كل الطاقات للوفاق والوئام ، فقد رغب سبحانه وتعالى الازواج فى أزواجهم والصبر والتحمل فى انشائه لعله يرى فيها خيرا فيرجع عن عرفه فقال تعالى « وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيراً كثيراً »[٢] ،

---

(١) الآية ٢١ من سورة الروم .

(٢) الآية ١٩ من سورة النساء .

وأرشد الزوجة اذا ما أحست من الزوج فتورا أو إعراضا الى الحفاظ على العلاقة بينهما فتحد من سلطانها وتعمل الذى هو خير للزوجية فقال سبحانه وتعالى « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا ، والصلح خير وأحضرت الأنفس الشح ، وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيرا »(١)

وكذلك شرع جل وعلا ارسال الحكمين اذا عجزا عن الاصلاح وازالة الشقاق الذى بينهما فقال سبحانه « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا »(٢) .

فان لم تجد هذه الوسائل فى ازالة الشقاق لم يكن ثمة الا الطلاق وهذا يدل على أن الطلاق تشريع لا يباح الا عند الضرورة القصوى وذلك ليتخلص به الزوجان من المفاسد التى قد تترتب على بقاء الحياة كريهة بغيضة وليستبدل كل منهما بزوجه زوجا آخر قد يأتلف معه ويتبادل معه المودة والرحمة مصداقا لقوله تعالى « وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما »(٣) .

ولم يبحه الله تعالى دفعة واحدة ولكن جعله على ثلاث مرات يطلق ويرجع وبعد الثالثة لا رجعة له عليها الا بعد ان تتزوج رجلا آخر ، لأنه لو جعل مرة واحدة فستنقطع العلاقة الزوجية الى غير رجعة وذلك لأن الرجل قد يطلق فى حالة غضب ثم يندم على تسرعه ويريد ان يتدارك ما فرط منه ، وقد يطلق لنفوره من زوجته أو بغضه منها ثم يبدل الله تعالى هذا البغض حبا فيود أن يعيدها اليه ، وقد يطلقها لسوء عشرتها فتذوق من مرارة الفراق ما يقوم أخلاقها ويصلح شأنها فتود لو عادت الى زوجها لتستأنف معه حياة كريمة سعيدة ، فاذا وجد السبيل الى ردها اندفعت الحاجة وزال عنه الضيق وشعر بفضل الله تعالى عليه .

---

(١) لآية ١٢٨ من سورة النساء .
(٢) الآية ٣٥ من سورة النساء .
(٣) الآية ١٣٠ من سورة النساء .

وانمـــا جعل الشرع حق المراجعة مرتين لأن فيهما الكفاية لتدارك ما فرط ، فاذا طلقها الثالثة كان ذلك دليلا على استحكام الخلاف وفساد الحياة الزوجية بينهما فما عليها الا أن تقضى عدتها منه وتتزوج بغيره فاذا فارقها زوجها الآخر بالموت وانقضت عدتها منه جاز لها أن تعود الى الأول وفى هذا حرص على ابقاء الزوجية من المشرع الحكيم جلت قدرته .

يقول تعـــالى « الطلاق مرتان فإمســـاك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شـــيئا إلا ان يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون »(١) .

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

المبحث الرابع

أنــواع الطــلاق

الطلاق ثلاثة أنواع : رجعى ، وبائن بينونة صغرى ، وبائن بينونة كبرى •

الطلاق الرجعى :

تعريفـــــه :

هو ما كان بعد وطء وليس الطلقة الثالثة بلا خلاف بين الفقهاء •

الرجعـــة :

اذا طلق الزوج زوجته طلقة رجعيـــة فله حق مراجعتها الى عصمته ما دامت فى العدة لأنها لا تزال زوجته • وذلك بأن يقول لها راجعتك أو أى لفظ آخر صريحا كان أو كناية مع النية •

وسنبحث فى هذا الموضوع خمسه امور وهى :

١ — تعريف الرجعة　　　　٢ — دليلها ومصدرها
٣ — بم تحصل الرجعة　　　　٤ — الاشهاد على المراجعة
٥ — تنازع الزوج والزوجه فى الرجعة

١ — تعريف الرجعة :

يعرف الأحناف الرجعة بأنها : استدامة الملك القائم ، ومنعــه من الزوال ، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك[١] ، يريد بذلك الطلاق أما الشافعية فيقولون بأن الرجعة هى رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة[٢] كما جاء فى نهاية المحتاج •

وعرفها المــالكية بأنها[٣] : عود الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد •

أما الحنابلة فقالوا بأن الرجعة : اعادة مطلقة غــير بائن الى ما كانت عليه بغير عقد[٤] •

---

(١) تعريف علاء الدين الكاسانى بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٩٧٤ .
(٢) نهاية المحتاج ١٤٧/٢ ، حاشية الباجورى ١٥٥/٢ .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤١٥/٢ .
(٤) الاقنـــاع ٦٥/٤ .

٢ — دليل الرجعة ومصدرها :

الكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

الكتاب الكريم :

١ — قال تعالى « وبعولتهن أحـق بردهن فى ذلك إن أرادوا اصـلاحا »[١] .

٢ — قال عز وجل « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف »[٢]

فقـه الآيـات :

فى الآية الاولى : البعولة جمع بعل ، وهو الزوج سمى بعلا لعلوه على الزوجة بما قد ملكه من زوجيتها .

أحق بردهن : أى بمراجعتهن .

ومعنى الآية : ان للأزواج حق رجعة الزوجات[٣] .

أما الآية الثانية : فالمراد ببلوغ الأجل قرب انقضاء العدة .

ومعنى الآية : اذا قاربن انقضاء العدة فأمسكوهن بمعروف[٤] .

فالآية تفيد قيام الزواج فى العدة .

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين :

تدل هاتان الآيتان على قيام النكاح فى العدة لأن الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل . واطلاق الأمر دليل على شرعيـة الرجعة شاءت الزوجة أو أبت .

السـنة الكريمـة :

١ — ما روى فى البخارى قال حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن نافع أن ابن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهما طلق امرأة له وهى حائض تطليقة واحدة ، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضها فان أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها فتلك العدة التى أمر الله ان يطلق لها النساء ، وكان عبد الله اذا سئل

---

(١) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .
(٢) الآية ٢ من سورة الطلاق .
(٣) تفسير القرطبى جـ ٣ ص ١١٩ .
(٤) تفسير القرطبى جـ ١٨ ص ١٥٧ .

عن ذلك قال لأحدهم : ان كنت طلقتها ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك[١] .

٢ — حدثنا سويد بن سعيد وعبد الله بن عامر بن زارة ومسروق ابن المرزبان قالوا : حدثنا يحيى بن زكريا بن أبى زائدة عن صالح بن صالح بن حى عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن عمر بن الخطاب أن رسول الله ﷺ طلق حفصة ثم راجعها[٢] .

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل الحديثان الشريفان على شرعية الرجعة ، ولأن الرسول ﷺ لا يقول كما فى الحديث الأول أو يفعل كما فى الحديث الثانى الا ما كان جائزا مباحا .

الاجماع :

وقد انعقد الاجماع على أن من طلق زوجته طلاقا رجعيا فله رجعتها ما دامت فى العدة .

المعقول :

لأن الحاجة ماسة الى الرجعة حين يفرط من المرء طلاق زوجته ثم يندم على فعله ، ويشير الى ذلك قوله جل شأنه « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا »[٣] .

والأمر الذى يحدثه الله تعالى أن يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ، ومن الرغبة عنها الى الرغبة فيها ، ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه ، فيراجعها . وقال جميع المفسرين : أراد بالأمر هنا الرغبة فى الرجعة[٤] .

٣ — بم تحصل الرجعة :

المراجعة بالقول :

لا خلاف بين الفقهاء أن الرجعة تصح باللفظ الصريح الدال عليها كقوله : راجعتك ، وارتجعتك ، ورددتك ، وأمسكتك .

---

(١) صحيح البخارى جـ ٧ ص ٧٥ طبعة دار الشعب .
(٢) سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٣١٨ .
(٣) الآية ١ من سورة الطلاق .
(٤) تفسير القرطبى جـ ١٨ سورة الطلاق .

لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة فالرد والامساك ورد بها الكتاب الكريم بقوله جل شأنه « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » وقوله جل وعلا « فأمسكوهن بمعروف » يعنى الرجعة .

والرجعة بالقول وردت بها السنة بقول النبى ﷺ فى حديث ابن عمر « مره فليراجعها » .

أما اذا كان اللفظ كناية قال الأحناف والمالكية والشافعية تصح المراجعة بلفظ الكناية مع النية .

وقال الظاهرية ورواية عند الحنابلة : لا تصح المراجعة بلفظ الكناية ولو نوى[1] وألفاظ الكناية مثل : أنت عندى كما كنت ، وأنت امرأتى ، أو أصبحنا من الآن كما كنا .

المراجعة بالفعل :

ذهب الشافعية والظاهرية والامام أحمد فى احدى روايتيه الى أن الرجعة لا تصح الا بالقول من القادر عليه أو بالاشارة من الأخرس ، أما اذا وطئها أو قبلها أو لمسها فلا يكون ذلك رجعى سواء نوى به رجعة أو لم ينو[2] .

وقال المالكية : تحصل الرجعة بالفعل اذا نوى الرجعة والا فلا لأن الفعل عنده يتنزل منزلة القول مع النية[3] .

وقال الأحناف وفى رواية للحنابلة : ان الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل وهو كل فعل موجب لحرمة المصاهرة كالوطء أو التقبيل أو المس بشهوة ، سواء نوى به الرجعة أو لم ينو به[4] .

واشترط الامام أحمد الوطء فقط . واشترط الأحناف الشهوة فى الكل .

أدلة الفقهاء :

استدل الشافعى وأحمد بقوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن » ووجه الدلالة : أن الرجعة انشاء النكاح من وجه ، وانشاء النكاح

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٤٨٤/٨ ، المحلى لابن حزم ٦١٥/١١ .

(٢) المجموع شرح المهذب ٢٩٧/١٦ ، المغنى والشرح الكبير ٤٨٢/٨ ، المحلى لابن حزم الظاهرى ٦١٣/١١ طبعة جديدة مصححة .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤١٦/٢ ، المدونة الكبرى ٣٢٤/٢ .

(٤) شرح فتح القدير ١٦١/٣ ، المغنى والشرح الكبير ٤٨٣/٨ .

من كل وجه لا يجوز الا بالقول فكذا انشاؤه من وجه هذا النكاح الذى ازاله الطلاق بدليل التعبير عنها بالرد فى الآية والرد عند الشافعى اعادة الشيء بعد زواله والاعادة لا تكون الا بالقول[١] .

وقال ابن حزم[٢] : « لم يأت بأن الجماع رجعة : قرآن ولا سنة ، ولا خلاف فى أن الرجعة بالكلام رجعة ، فلا يكون رجعة الا بما صح أنه رجعة ، وقال تعالى « فأمسكوهن بمعروف » والمعروف ما عرف به ما فى نفس الممسك المراد ، ولا يعرف ذلك الا بالكلام » .

وقال الحنابلة فى المغنى[٣] : وظاهر كلام الخرقى أن الرجعة لا تحصل الا بالقول بقوله المراجعة أن يقول لأنها استباحة بضع مقصود أمر بالاشهاد فيه فلم تحصل من القادر بغير قول النكاح ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل به الرجعة كالاشارة من الناطق .

استدل الحنفية وأحمد فى أحد قوليه :

بقوله عز وجل « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » .

وبقوله عز من قائل « فأمسكوهن بمعروف » .

وجه الدلالة : ان الله سبحانه وتعالى فى الآية الأولى سمى المطلق بعلا والبعل هو الزوج : وذلك دليل على بقاء الزوجية بعد الطلاق الرجعى ، ولأنه سبحانه وتعالى عبر فى الآية الثانية عن الرجعة بالامساك ، وهو دليل على بقاء النكاح لأن الامساك استدامة الشيء القائم لا اعادة الزائل .

اذن فالرجعة استدامة النكاح وليست اعادة له بعد زواله وذلك كما جاء فى شرح فتح القدير[٤] .

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٦/٢٦٧ ، المغنى والشرح الكبير ٨/٤٨٢
(٢) المحلى لابن حزم ١١/٦١٥ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٤٨٢ .
(٤) شرح فتح القدير جـ ٣ ص ١٦٠ .

وقال الحنابلة فى المغنى[١] : تحصل الرجعة بالوطء سواء نوى به الرجعة أو لم ينوها » وهذه رواية ثانية لهم .

وقال المالكية فى حاشية الدسوقى[٢] : ولا تصح رجعة بفعل دون النية ولو بأقوى الأفعال كوطء وإن استمر على هذا الوطء الخالى عن النية وانقضت عدتها .

وقال بعض المالكية فى الشرح الكبير[٣] : وأما الفعل مع النية فانه يحصل به الرجعة ، والدخول عليها من جملة الفعل فان نوى به الرجعة كفى .

مناقشة الأدلة

فى قوله عز وجل « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك » لفظ الرد فى هذه الآية يقتضى زوال العصمة .

إلا أن علماءنا كالشافعية ومن قال بقولهم : ان الرجعية محرمة الوطء فيكون الرد عائد الى الحل .

وقال الليث بن سعد وأبو حنيفة ومن قال بقولهما : ان الرجعة محللة الوطء وذلك أن الطلاق فائدته تنقيص العدد الذى جعل له خاصة ، وان أحكام الزوجية باقية لم ينحل منها شىء ، فالمرأة ما دامت فى العدة سائرة فى سبيل الزوال بانقضاء العدة . فالرجعة رد عن هذه السبيل التى أخذت المرأة فى سلوكها وهذا رد مجازى ، والرد الذى حكمنا به رد حقيقى ، فان هناك زوال مستنجز وهو تحريم الوطء ، فوقع الرد منه حقيقة[٤] والله تعالى أعلم .

ومن هنا يتبين رجحان مذهب الأحناف وهو صحة الرجعة بكل من القول والفعل ، وان كان الأولى أن تكون بالقول الذى يفيدها ويدل عليها . لأن القول قد اعتبره الفقهاء دلالة عن النية التى هى فى خفاء النفس كدلالة الإيجاب والقبول (الصيغة) على الرضا والنية الخفية فى البيع .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٤٨٣/٨ .
(٢) حاشية الدسوقى ٤١٧/٢ .
(٣) الشرح الكبير ٤١٧/٢ .
(٤) تفسير القرطبى ١٢٣/٣ .

هل تصح المراجعة بفعل من الزوجة ؟

قال الأحناف : اذا جامعت الزوجة المطلقة رجعيا زوجها وهو نائم أو كان مجنونا أو لمسته أو قبلته بشهوة فالرجعة تثبت بفعلها هذا ما دامت فى العدة .

جاء فى شرح فتح القدير[1] : ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منها أو منه كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا ، فان كان اختلاسا منها بأن كان نائما مثلا فعلى قول أبى حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافا لأبى يوسف .

وجه الأول الاعتبار بالمصاهرة لا فرق فى ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها أو منه .

أما وجه أبو يوسف أن هذا الفعل من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة .

وكذلك جاء فى المبسوط .

ومن خلال هذا البحث اذا كانت الرجعة من جانب الزوجة هى أقرب الى المصلحة بين الزوجين حيث تبعد شقة الخلاف بينهما فلا تمنع ، وليس فى مراجعة الزوجة بفعلها إكراه للزوج حيث طلق ليفارق زوجته لأنه يملك أن يطلقها ثانية إن أصر على عدم العودة .

٤ — الاشهاد على المراجعة :

اختلف الفقهاء فى الاشـهاد على المراجعة هـل هو واجب أم مندوب . قال جمهور الفقهاء : الأحناف والمالكية والحنابلة والشافعية : لا يشترط الاشهاد على المراجعة .

---

(١) شرح فتح القدير ١٦١/٣ ، المبسوط ٢١/٦ .

جاء فى شرح فتح القدير[1] : وعلى هذا ينبنى أن الاشهاد ليس بشرط عندنا •

وفى بدائع الصنائع للكاسانى[2] : ولنا نصوص الرجعة من الكتاب والسنة مطلقة عن شرط الاشهاد الا أنه يستحب الاشهاد عليها •

جاء فى قليوبى وعميرة[3] : والجديد أنه لا يشترط الاشهاد فى الرجعة لأنها فى حكم استدامة النكاح •

وقال الخرقى فى المغنى والشرح الكبير[4] : والمراجعة أن يقول لرجلين من المسلمين اشهدا أنى قد راجعت امرأتى بلا ولى يحضره ولا صداق يزيده • وهى الرواية الثانية للأحناف حيث أنهم يشترطون الاشهاد •

أما فى روايتهم الأولى : فانهم لا يشترطون الاشهاد ، وهو ما روى عن أبى عبد الله رحمه الله أنه تجوز الرجعة بلا شهادة •

ومن قال بوجوب الاشهاد مع الحنابلة فى روايتهم الثانية الشافعى فى القديم وابن حزم الظاهرى •

قال ابن حزم[5] : فان وطئها لم يكن بذلك مراجعا لها حتى يلفظ بالرجعة ويشهد ، ويعلمها بذلك قبل تمام عدتها •

أدلة الفقهاء :

استدل الجمهور : بقوله عز وجل « فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم »[6] •

ووجه الدلالة : أن الرجعة لا تفتقر الى القبول ، فلم تفتقر الى الأشهاد كسائر الحقوق ، وأن الأمر فى الآية الكريمة وان كان للوجوب ولكن وجدت قرائن صرفته عن ذلك الى الندب •

---

(١) شرح فتح القدير ٣/١٦٢ •
(٢) بدائع الصنائع ٤/١٩٧٥ •
(٣) قليوبى وعميرة ٤/٣ •
(٤) المغنى والشرح الكبير ٨/٤٨١ •
(٥) المحلى لابن حزم ١١/٦١٣ •
(٦) الآية ٢ من سورة الطلاق •

ولأن النبى ﷺ فى حديث ابن عمر حين طلق زوجته وهى حائض أمر عمر أن يأمر ابنه بمراجعتها ولم يأمره بالأشهاد فلو كان شرطاً لأمر به ولأنه لا يفتقر الى الولى فلم يفتقر الي الأشهاد كالبيع والهبة وعكسه النكاح •

وقاسوا الرجعة على الطلاق حيث قالوا أن الأشهاد ليس بشرط حين الطلاق فكذلك لا يشترط حين المراجعة •

واستدل الظاهرية والشافعى فى مذهبه القديم ورواية عن أحمد : بقوله عز وجل « فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم » •

قالوا : إن الأمر فى الآية للوجوب •

جاء فى المغنى والشرح الكبير[١] : وظاهر الأمر الوجوب ولأنه استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح وعكسه البيع •

ومن الأثر : حدثنا بشر بن هلال الصواف حدثنا جعفر بن سليمان الضبعى عن يزيد الرشك عن مطرف بن عبد الله بن الشخير أن عمران بن الحصين سئل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال عمران طلقت بغير سنة وراجعت بغير سنة أشهد على طلاقها وعلى رجعتها[٢] •

وجه الدلالة من الحديث : كما هو ظاهر وجوب الاشهاد فى الرجعة .

مناقشة الأدلة :

استدل الجمهور بالآية الكريمة وهى قوله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم » وظاهر الآية يقتضى الوجوب ، وبتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق[٣] التى يقبضها الانسان يقتضى أن لا يجب الأشهاد فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب ، لأن الله سبحانه وتعالى قال فى البيع « واشهدوا » فحمل على الندب بالأشهاد •

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٤٨٢/٨ ، المجموع شرح المهذب ٢٧٠/١٦
(٢) رواه ابن ماجه جـ ١ باب الطلاق .
(٣) مثل حل الظهار بالكفارة .

أما الأثر المذكور فلا يصلح الاحتجاج به لأنه قول صحابى فى أمر من مسارح الاجتهاد ، وما كان كذلك فليس بحجة لولا ما وقع من قوله « طلقت لغير سنة ، وراجعت لغير سنة »[١] .

وكما هو واضح أن الأشهاد فى الرجعة مستحب وليس الوجوب وذلك باطلاق النصوص من الكتاب والسنة . والله تعالى أعلم .

٥ ــ تنازع الزوج والزوجة فى الرجعة :

مما تقدم من الخلاف فى الأشهاد وهل هو واجب أو منـدوب يتبين ميزة وقيمة الأشهاد على الرجعة والأمر من الشرع بها عند الرجعة لجواز وقوع الخلاف بين الرجل وزوجته فى حصول الرجعة أو فى صحتها ، فقد تتكر المرأة الرجعة لمعنى فى نفسها وهذا يكون عند فساد الزمن ولكن فساد الزمن لا يمنع أن الآية الكريمة تدل على الوجوب أو الندب . وقد توافق الزوج على الرجعة ، فان وافقته على ما ادعته ثبتت الرجعة وان اختلفت معه فلنا آراء المذاهب .

فقد جاء فى شرح فتح القدير[٢] : واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعة وان كذبته فالقول قولها ، واذا قال الزوج قد أرتجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصـح الرجعة عند أبى حنيفة ، وقالا : تصح الرجعة لأنها صادقت العـدة اذ هى باقية ظاهراً الى أن تخبر وقد سبقته الرجعة .

وجاء فى بدائع الصنائع للكاسانى[٣] : « اذا أخبر عن الرجعة فى الزمن المـاضى بأن قال كنت راجعتك أمس ، فان صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك فى العدة أو بعد انقضاء العدة ، وان كذبته فان قال ذلك فى العدة فالقول قوله ، وان قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبى حنيفة ، وعند أبى يوسف ومحمد تستحلف ، وان أقام الزوج بينة قبلت بينته وتثبت الرجعـة .

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٢٦٨/٦ .
(٢) شرح فتح القدير جـ ١٦٤/٣ .
(٣) بدائع الصنائع ١٩٨٤/٤ .

وجاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير[١] : « ان ادعى بعد انقضاء العدة انه كان راجعها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة » .

وجاء أيضا « وصحت رجعته إن قامت له بينة بعد العدة على إقراره بالوطء وادعى انه نوى به الرجعة فى العدة » .

وقال الخرقى فى المغنى[٢] « واذا قال قد ارتجعتك فقالت قد انقضت عدتى قبل رجعتك فالقول قولها ما ادعت من ذلك ممكنا » .

وقال ابن قدامة[٣] : « كل موضع قلنا القول قولها فأنكرها الزوج فقال الخرقى عليها اليمين » .

وهذا قول الشافعى وأبى يوسف ومحمد وأشار اليه أحمد فى رواية أبى طالب .

وقال أيضا[٤] : « وقال القاضى : قياس المذهب أن لا يجب عليها يمين وقد اومأ اليه أحمد فقال لا يمين فى نكاح ولا طلاق » .

وهو قول أبى حنيفة .

وجاء فى قليوبى وعميرة[٥] : واذا ادعى والعدة منقضية رجعة فيها فأنكرت فانَ اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعت يوم الخميس فقالت بل السبت صدقت بيمينها ، أو على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال السبت صدق بيمينه . وان تنازعا فى السبق بلا اتفاق فالأصح ترجيح سبق الدعوى » .

وقال عميرة : « ولو وطئها فى العدة وادعى سبق الرجعة عليه صدق ولا مهر » ولو راجعها بعد إخبارها له بالانقضاء ولم يصدقها ثم اعترفت بكذبها صحت الرجعة .

وقال ابن حزم[٦] : « وأما قولنا : إنه إن راجع ولم يشهد ، أو أشهد ولم يعلمها حتى تنقضى عدتها — غائبا كان أو حاضرا — وقد

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢١/٢ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ٤٨٦/٨ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٤٩٠/٨ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) قليوبى وعميرة ٧/٤ .
(٦) المحلى لابن حزم ٦١٦/١١ .

طلقها وأعلمها وأشهد ، فقد بانت منه ، ولا رجعة له عليهـا الا برضاها بابتداء نكاح بولى ، واشهاد وصداق مبتدأ — سواء تزوجت أو لم تتزوج ، دخل بها الزوج الثانى أو لم يدخل — فان أتاها الخبر — وهى بعد فى العدة — فهى رجعة صحيحة •

حكم ما لو تزوجت ولم يعلمها بالرجعة

اختلف الأئمة فى الرجل يطلق زوجته ويراجعها اثناء العدة ولم يعلمها بالرجعة حتى انقضت مدة عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم جاء زوجها الأول •

فمذهب الجمهور : انها امرأته سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل ويفرق بينها وبين الثانى وبه قال ابن حزم الظاهرى ، وهو مذهب أكثر الفقهاء ومنهم الثورى وأبو عبيد وأصحاب الرأى وروى ذلك عن على •

جاء فى بدائع الصنائع للكاسانى[1] : « ولو راجعها ولم يعلمها حتى انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم جاء زوجها الأول فهى امرأته سواء كان دخل بها الثانى أو لم يدخل ، ويفرق بينها وبين الثانى لأن الرجعة قد صحت بدون علمها فتزوجها الثانى وهى امرأة الأول فلم يصح » •

وقال بن قدامة فى المغنى[2] : ان زوج الرجعية اذا راجعها وهى لا تعلم صحت المراجعة لانها لا تفتقر الى رضـاها فلم تفتقر الى علمها كطلاقها ، فاذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت ثم جاء وادعى انه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البينة على ذلك ثبت أنها زوجته وان نكاح الثانى فاسد لأنه تزوج امرأة غيره وترد الى الأول سواء دخل بها الثانى أو لم يدخل بها » •

وقال ابن حزم[3] : « ليس الا هذا القول ، أو الذى تخيرناه ، وما عداهما فخطأ لا اشكال فيه ، لأن زواجها أو دخوله بها ، أو وطأه لها لا يفسخ شيئا من ذلك نكاحا صحيحا » •

---

(١) بدائع الصنائع ١٩٧٥/٤ •
(٢) المغنى والشرح الكبير ٤٩٨/٨ •
(٣) المحلى لابن حزم ٦٢٠/١١ •

وجاء فى المجموع شرح المهذب[١] : « إن انقضت عدتها فتزوجت بآخر وادعى الزوج الأول أنه كان راجعها قبل انقضاء العدة منه ، وقال الزوج الثانى بل انقضت عدتها قبل أن يراجعها نظرت فإن أقام الزوج الأول بينة أنه راجعها قبل انقضاء عدتها منه حكم بتزويجها للأول وبطل نكاح الثانى ، سواء دخل بها أو لم يدخل » .

واستدل الجمهور : بحديث الترمذى عن سمرة بن جندب أنه ﷺ قال « ايما امرأة زوجها اثنان فهى للأول منهما »[٢] .

ومن طريق سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة عن على بن أبى طالب أنه قال فيمن طلق امرأته ثم غاب ، فكتب اليها برجعتها ، فضاع الكتاب حتى انقضت عدتها ، فان زوجها الأول أحق بها دخل بها الآخر أو لم يدخل .

قال ابن حزم فى المحلى[٣] : « وعن طريق حماد بن أبى سليمان وقتادة عن على مثله .

ومن طريق ابراهيم عن على فى أبى كنف مثله وهو قول الحكم ابن عتيبة ، ثم وجدناه متصلا عن على » .

وخالف الامام مالك الجمهور والامام أحمد فى القول الثانى :

فقد جاء فى بداية المجتهد[٤] : « أنها للذى عقد عليها النكاح دخل بها أو لم يدخل » هذا قوله فى الموطأ ، وبه قال الأوزاعى والليث ، وروى عنه ابن القاسم أنه رجع عن القول الأول ، وأنه قال : « الأول أولى بها الا أن يدخل الثانى » .

قال الامام مالك فى الموطأ[٥] : « وبلغنى أن عمر بن الخطاب قال فى المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا يبلغها رجعته

---

(١) المجموع شرح المهذب ٢٧٥/١٦ .
(٢) الحديث رواه الترمذى ٣٠/٥ .
(٣) المحلى لابن حزم ٦٢٠/١١ .
(٤) بداية المجتهد لابن رشد ٨٥/٢ .
(٥) موطأ مالك ٦٥/٢ .

وقد بلغها طلاقه اياها فتزوجت أنه اذا دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذى كان طلقها اليها وقال هـذا أحب ما سمعت الى فى هذا وفى المفقود » .

وبالقول الأول قال المدنيون من أصحابه ، قالوا : ولم يرجع عنه لأنه أثبته فى موطئه الى يوم مات ، وهو يقرأ عليه وذلك لأن كل واحد منهما عقد عليها وهى ممن يجوز له العقد فى الظاهر ومع الثانى مزية الدخول فقدم بها .

واستدل على ذلك[1] بما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال : « مضت السنة فى الذى يطلق امرأته ثم يراجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتنكح زوجا غيره أنه ليس له من امرها شىء ولكنها لمن تزوجها » .

وقد جاء فى المغنى[2] : « إن دخل بها الثانى فهى امرأته ويبطل نكاح الأول » وقال روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وروى معناه عن سعيد بن المسيب وعبد الرحمن بن القاسم ونافع .

أما الحديث فقد جاء فى سبل السلام لابن حجر[3] « الا أنه قيل انه لم يرو هذا الا عن ابن شهاب فقط وهو الزهرى فيكون من قوله وليس بحجة » .

ويؤيد ما ذهب اليه الجمهور قوله عز وجل « وبعولتهن أحـق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا » أى أحق بردهن فى العدة بشرط أن يريد الزوج بردها الاصلاح وهو حسن العشرة وقيام الزوجيـة السليمة .

ونخرج من هـذا البحث بأنه من الواجب على الزوج اعـلام زوجته بالرجعة لئلا يحصل ما لا تحمد عقباه ، وأن الزوجـة للزوج الأول والله تعالى أعلم .

---

(١) بداية المجتهد ٨٦/٢ . الاثر جاء فى المصنف لعبد الرزاق بلفظ مختلف ٣١٣/٦ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٤٩٨/٨ .

(٣) سبل السلام ٢٨٥/٣ طبعة ١٣٥٣ هـ المكتبة التجارية .

أحكـــام الطلاق الرجعى

الطلاق الرجعى لا يغير من أحكام الزوجية ، فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل ، وليس له من أثر الا نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ، ولذلك تثبت فيه الأحكام الآتية :

١ ــ يملك المطلق طلاقا رجعيا مراجعته مطلقته من غير عقد جديد ما دامت فى العدة •

٢ ــ لا يحل بمجرد الطلاق الرجعى الصداق المؤجل الى أحـــد الأجلين (الموت أو الطلاق) وانما يحل هذا المؤجل بالبينونة التى تكون بانقضاء العدة •

٣ ــ ترث المرأة مطاقها ويرثها متى كان الموت قبل انقضاء العدة ، سواء أكان الطلاق فى حال الصحة أم فى حال مرض الموت ، وسواء أكان الطلاق برضاها أم بغير رضاها •

٤ ــ المطلقة رجعيا يمكن لمطلقها ايقاع طلاق آخر عليها فى العدة سواء أكان رجعيا أم بائنا •

الطلاق البائن بينونة صغرى :

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الطلاق البائن بينونة صغرى ما كان قبل الدخول ، والطلاق الرجعى الذى مضت فيه العدة ولم يراجع الزوج زوجته ما لم يكن مكملا للثلاث •

ويعرف الطلاق البائن بينونة صغرى على ما يقتضيه القـــانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأنه « طلاق الرجل لزوجته غير المدخـــول بهـــا مطلقا ، أو المدخول بها بشرط أن يكون فى مقابل مال تفتدى به نفسها وألا يكون مسبوقا بطلاق أصلا أو سبق بطلقة واحدة »[١] •

وأما الطلاق على مال أى الخلع فالجمهور على أنه طلاق بائن ، وقالت بعض المذاهب وهو قول الشافعى فى القديم والقول الراجح للامام أحمد أنه فسخ الا أن ينووا الطلاق • وبعض الفقهاء قال إنه طلاق رجعى •

فمن طلق زوجته طلاقا بائنا بينونة صغرى وأراد مراجعتهـــا فلا يصح ذلك الا بعقد ومهر جديدين •

---

(١) الاحوال الشخصية للدكتور محمد محى الدين عبد الحميد ص ٢٨٧

قال ابن حزم فى المحلى[1] : « وما وجدنا قط فى دين الاسلام عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقا بائنا لا رجعة فيه ، الا الثلاث مجموعة أو مفرقة ، أو التى لم يطأها ولا مزيد — وأما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها » •

وقال ابن تيمية فى فتاويه[2] : « ان كتاب الله يبين أن الطلاق بعد الدخول لا يكون الا رجعيا وليس فى كتاب الله طلاق بائن الا قبل الدخول واذا ما نقضت العدة ، فاذا طلقها ثلاثا فقد حرمت عليه هذه البينونة الكبرى وهى انما تحصل بالثلاث » •

أما الشافعية والمالكية فقد ذهبوا الى أن الطلاق البائن يكون فى حالات ثلاث :

قبل الدخول ، وما كان على عوض ، والمكمل للثلاث •

وأضاف الأحناف الى ذلك :

١ — اذا وصف الطلاق بما يدل على البينونة • كقول الزوج لزوجته أنت طالق طلقة بائنة •

٢ — أن تقترن صيغة الطلاق بأفعل التفضيل كقوله أنت طالق أسوأ الطلاق •

٣ — أن يشبه الزوج طلاق زوجته تشبيها يدل على البينونة كقوله أنت طالق طلقة مثل الجبل •

٤ — أن تكون صيغة الطلاق بلفظ من ألفاظ الكناية وهى كل لفظ احتمل معنى الطلاق ومعنى آخر كقوله أنت خلية •

حكم الطلاق البائن بينونة صغرى :

فالطلاق البائن بينونة صغرى يزيل ملك الاستمتاع بالمرأة فى الحال بمجرد صدوره ولا يبقى للزوجية أثر سوى العدة وما يتعلق بها من أحكام فلا يحل للزوج أن يستمتع بزوجته ولا أن يختلى بها ولا يكون له الحق فى مراجعتها بدون عقد ومهر جديدين ولكنه لا يزيل الحل فللمطلق أن يعقد عليها مرة أخرى فى أثناء العدة أو بعد انقضائها بدون حاجة الى تزوجها برجل آخر وذلك لبقاء الحل بينهما •

---

(١) المحلى لابن حزم ٥٩٢/١١ .
(٢) فتاوى ابن تيمية ٣٣/٣ .

من أحكامه أيضا منع التوارث بين الزوجين فاذا مات أحدهما خلال العدة لا يرثه الآخر الا اذا كان الطلاق فى حال المرض وقامت قرينة على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث فانها ترثه ان مات وهى فى العدة .

الطلاق البائن بينونة كبرى :

تعريفه : هو ما كان مكملا للثلاث او كان طلاقا ذكر معه عدد الثلاث .

أما اذا طلقها بلفظ الثلاث مرة واحدة فهذا اختلف الفقهاء فيه ، ذهب الجمهور من الفقهاء بأنه يقع ثلاثا وهو قول الأئمة الأربعة[١] وجمهور التابعين وكثير من الصحابة رضى الله تعالى عنهم .

واستدلوا : ١ — بالاحاديث التى وردت عن رسول الله ﷺ .

٢ — الاجماع .

أولا : الاحاديث :

١ — حديث ابن عمر[٢] — عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهى حائض ، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرأين ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال يابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى ، انك اخطأت السنة ، والسنة أن

---

(١) الروض النضير ١٠١/٤ ، المغنى والشرح الكبير ٢٤٣/٨ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٦٤/٢ ، بدائع الصنائع ١٧٨٣/٤ ، زاد المعاد ٢٥٥/٢ .

(٢) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى القرشى اسلم مع أبيه وهو صغير ولم يبلغ الحلم ، وهاجر مع أبيه الى المدينة . لم يحضر غزوة بدر لانه كان صغيرا . حضر غزوة الخندق وشهد اليرموك ، كان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ حتى كان يمشى فى الاماكن التى يمشى فيها رسول الله ﷺ . قال رسول الله ﷺ لام المؤمنين حفصة بنت عمر : ان أخاك عبد الله رجل صالح ، لو كان يقوم من الليل : فما ترك ابن عمر بعدها قيام الليل . توفى بمكة سنة ٦٣ وهو ابن ٨٤ سنة (الاصابة لابن حجر ٣٤٧/٢) .

تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء • وقال : فأمرنى رسول الله ﷺ فراجعتها ثم قال اذا هى طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك ، فقلت يا رسول الله لو كنت طلقتها ثلاثا أكان لى أن أراجعها ؟ قال : لا • كانت تبين وتكون معصية[1] •

وجـــه الاستدلال :

دل هـــذا الحديث أن الثلاث تقع ثلاثا لا واحـــدة وذلك قـــول ابن عمر لرسول الله ﷺ : لو كنت طلقتها ثلاثا •• وأن النبى ﷺ أجابه بعدم جواز المراجعة بعد الثلاث أى البينونة الكبرى ، ولو لم يكن ذلك لقال له عليه الصلاة والسلام أن طلاق الثلاث واحدة ولك أن تراجعهـــا •

٢ ـــ ما جاء فى صحيح البخارى[2] :

عن سهل بن سعد أن عويمر العجلانى بعد أن لاعن زوجته أمام رسول الله ﷺ قال : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقهـــا ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ •

قال ابن شهاب : فكانت تلك سنة المتلاعنين •

وجـــه الاســـتدلال :

يدل هذا الحديث على اقرار الرسول ﷺ بالطلاق الثلاث أنه واقع ولو كان هذا لا يجوز لمـــا أقره على عويمر ولبين له أن الطلاق يجب أن يكون طلقة واحدة فدل على أن طلاق الثلاث مشروع •

٣ ـــ حديث محمود بن لبيد[3] •

---

(١) الحديث أخرجه البيهقى والدارقطنى ٧/٣٣٠ ، ٤/٣١ •

(٢) فتح البارى ١١/٣٦٩ •

(٣) محمود بن لبيد بن أبى رافع الأنصارى الأشهلى ولد على عهـــد رسول الله ﷺ وحدث عنه أحاديث قال البخارى له صحبة وقال أبو حاتم لا تعرف له صحبة ذكره مسلم فى التابعين وكان من العماء مات سنة ٩٦ وقد ترجم له أحمد فى مسنده (سبل السلام ٣/٢٧٠ ، الاصابة لابن حجر ٣/٣٨٧) •

روى النسائى عن محمود بن لبيد قال : اخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا أقتله (١) .

وقال الحافظ فى بلوغ المرام : رواته موثقون .

وجه الاستدلال :

دل هذا الحديث على أن الرجل اذا أوقع أكثر من طلقة بلفظ واحد ألزم بها يؤكد هذا اقرار الرسول عليه الصلاة والسلام وغضبه لهذا .

٤ — حديث عبادة بن الصامت(٢) .

وعن عبادة بن الصامت قال طلق جدى امرأة له ألف تطليقة فانطلق الى رسول الله فذكر له ذلك فقال النبى ﷺ : ما اتقى الله جدك أما ثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له .

وفى رواية : ان أباك لم يتق الله فيجعل له مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبع وتسعون اثم فى عنقه .

وجه الاستدلال :

يدل هذا الحديث على أن من طلق أكثر من واحدة تقع كلها وتبين زوجته حتى لو طلقها ثلاثا فأكثر ولا رجعة لها . ولو كان الطلاق

---

(١) سبل السلام ٣/٢٧٠ رواه النسائى ٢/٩٥ (المطبعة الميمنية) .

(٢) عبادة بن الصامت : من أصحاب رسول الله ﷺ حدث عنه أبو امامة الباهلى ، وأنس بن مالك شهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ ، وعبادة ممن جمعوا القرآن فى عصر النبى .

اختلف مع معاوية فقال له : لا أساكنك بأرضى فرحل الى المدينة . فقال له عمر : ما اقدمك ؟ فأخبره بفعل معاوية فقال له : ارحلها الى مكانك فقبح أرضا لست فيها وامثالك . فلا امرة له عليك (الاصابة ٢/٢٦٨ الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ) .

لا يقع الا واحدة لحكم له النبى ﷺ بمراجعة زوجته ، وقال له إنها واحدة ان شئت فعد الى زوجتك ولكن الرسول ﷺ أقر فدل اقراره على أن الثلاث تقع مجموعة وتبين بينونة كبرى •

٥ — حديث فاطمة بنت قيس :

من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها ابا حفص المخزومى طلقها ثلاثا ثم انطلق الى اليمن فانطلق خالد بن الوليد فى نفر فأتوا رسول الله ﷺ فى بيت ميمونة أم المؤمنين فقالوا ان أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها نفقة فقال رسول الله ﷺ ليس لها نفقة وعليها العدة •

وجه الاستدلال :

أن المطلقة المبتوتة لا نفقة لها ، أما المطلقة رجعيا فلها النفقة ، فعدم النفقة للمطلقة ثلاثا دل على أنها بانت بينونة كبرى وأن الثلاث وقعت فلم يحكم لها النبى ﷺ بنفقة ولو كانت الثلاث طلقة واحدة لحكم لها بالنفقة لأنها فى عدة طلاق رجعى •

ثانيا : الاجماع :

وقال الجمهور أن الاجماع انعقد فى عهد عمر على وقوع الثلاث وكل من خالف ذلك لا عبرة بخلافه لأنه خبر آحاد لا يقف أمام حجية الاجماع[1] •

والمذهب الثانى يقول بوقوع الطلاق الثلاث طلقة واحدة رجعية[2] ، وهذا ثابت عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ذكره أبو داود عنه ، قال الامام أحمد وهذا مذهب ابن اسحاق يقول خالف السنة فيرد الى السنة •

وهو قول طاوس وعكرمة وهو اختيار شيخ الاسلام بن تيمية •
استدل أصحاب هذا المذهب :

١ — الأحاديث التى صحت عن رسول الله ﷺ •
٢ — القياس •

---

(١) اغاثة اللهفان : ٣٣٦/١ •
(٢) زاد المعاد ٢٥٥/٢ ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٨/٣ •

أولا : الأحاديث :

١ — حديث ابن عباس[١] :

روى طاوس عن بن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت له فيه أناة فلو أمضيناه عليهم[٢] .

وفى رواية : عن طاوس ، أن أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك ألم يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبى بكر واحدة . قال : قد كان ذلك فلما كان فى عهد عمر تتابع الناس فى الطلاق فأجازه عليهم[٣] .

٢ — حديث ركانة :

روى الامام أحمد فى مسنده[٤] — عن محمد بن اسحاق قال : حدثنى داود بن الحسين عن عكرمة مولى بن عباس عن ابن عباس قال : طلق ركانه بن عبد يزيد أخو بنى مطلب امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا . قال : فسأله رسول الله ﷺ : كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثا — قال فقال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فانما تلك واحدة فارجعها ان شئت . قال : فرجعها . فكان ابن عباس يرى انما الطلاق عند كل طهر[٥] .

---

(١) عبد الله بن عباس بن عبد المطلب . ولد قبل الهجرة بثلاث . كان من كبار الفقهاء الصحابة . اشتهر بالفتوى والتفسير وقد دعا له رسول الله ﷺ ان يفقهه فى الدين . توفى فى الطائف سنة ٦٨ هـ (الاصابة ٢٣٠/٢ ط أولى) .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ٦٩/١٠ ، المستدرك للحاكم ١٩٦/٢ ، مسند أحمد ٣١٤/١ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووى ٧٢/١٠ .

(٤) مسند أحمد . مجموعة الاحاديث التى جمعها الامام أحمد باسنادها وهو خلاصة الاحاديث التى تلقاها بعد اطمئنانه الى صحة العمل بها ، وروى المسند ابنه عبد الله الذى كان شغوف الرواية عن أبيه فى حياته . (راجع كتاب الشهاوى فى تاريخ التشريع الاسلامى ١٩٨ ، ٢٠٠) .

(٥) مسند أحمد ٢٦٥/١ .

هذا الحديث صحيح فى اسناده واضح فى معناه لا يحتمل التأويل وهو ان من طلق امرأته ثلاثا فهى واحدة .

قال ابن حجر[١] : وهذا الحديث نص فى المسألة لا يقبل التأويل الذى فى غيره من الروايات .

ثانيا : القياس :

وأما القياس فهو أن جمع الثلاث محرم وبدعة والبدعة مردودة لأنها ليست على أمر رسول الله ﷺ[٢] .

والمذهب الثالث : فانه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث بالمدخول بها ، وتقع بغيرها واحدة[٣] .

وهذا قول جماعة من صحاب ابن عباس وهو مذهب اسحاق بن راهوية واستدلوا :

بما رواه أبو داود باسناد صحيح[٤] عن طاوس ان رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثيرا لسؤال لابن عباس قال : أما علمت أن الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر رضى الله عنه وصدرا من إمارة عمر فلما رأى عمر الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم الحجة .

ولهم حجة أخرى : وهى أنها تبين لقوله أنت طالق فيصادفها ذكر الثلاث وهى بائن فيلغو .

ورأى هؤلاء أن إلزام عمر بالثلاث هو فى حق المدخول بها وحديث أبى الصهباء فى غير المدخول بها .

قالوا : ففى هذا التفريق موافقة المنقول من الجانبين وموافقة القياس .

---

(١) فتح البارى ٢٧٧/١١ .
(٢) زاد المعاد ٢٥٦/٢ .
(٣) زاد المعاد ٢٥٦/٢ .
(٤) سنن أبو داود ٣٥١/٢ .

أما المذهب الرابع : فيقول بعــدم وقوع الطلاق الثلاث لأنها بدعــة محرمة والبدعة مردودة وذلك لقوله ﷺ (من عمل عملا ليس عليــه امرنا فهو رد) وهذا مذهب الاماميــة من الشــيعة وبعض أهــل الظــاهر .

واســتدلوا :

بقوله تعــالى « الطلاق مرتان فامســاك بمعروف أو تسريح باحسان » أي مرة بعد مرة كما تقول : سير به فرسخان .

مناقشــة الأدلة :

أولا : أدلة الجمهــور :

١ — أما حديث ابن عمر : فقد طعن المخالفون في متنه وسنده ، أما المتن فقالوا إن فيه زيادة لم تأت بها باقي الروايات ، وهي موضع الاستدلال ، بل هي مما انفرد به عطــاء الخراســاني وهي قــوله لو طلقتهــا .

وأما من حيث السند فقال ابن حزم : وأما حديث ابن عمر ففي غاية السقوط لأنه عن رزيق بن شعيب بن رزيق وهو ضعيف[١] .

وقال البيهقي وقد روى هذا الحديث : هذه الزيادات انفرد بها شعيب وقد تكلموا فيه[٢] .

٢ — وأما حديث عويمر العجلاني : فلا دليل فيه ، لأن الملاعنــة يحرم عليها امساكها وقد حرمت تحريما مؤبدا ، فما زاد الطلاق الثلاث هذا التحريم الذي هو مقصود اللعان الا تأكيداً أو قوة[٣] .

٤ — وأما حديث محمود بن لبيــد :

قال ابن حجر : « لكن محمود بن لبيد ولد في عهد النبي ﷺ ولم يثبت له منه سماع وان ذكره بعضهم في الصحابة فلأجل الرؤية » .

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٦٥/١١ .
(٢) اغاثة اللهفان ٣٣٥/١ ، نيل الأوطار ٢٤٢/٦ ، زاد المعاد ٢٦٠/٢ .
(٣) اغاثة اللهفان ٣٣٢/١ .

وقد قيل انه لم يسمع من أبيه وعلى تقدير صحة حديث محمـود فليس فيه بيان أنه هل امضى عليه الثلاث مع انكاره عليه ايقاعهـا مجموعة أولا •

وأجابوا : إن الرواية التى اجمع عليها الحفـاظ الذين نقلوهـا لا دلالة فيهـا ، أكثر من أن النبى ﷺ : قام غضبانا وقال : أيلعب بكتاب الله وأنا بين اظهركم • فهل يعقل أن يجيز رسول الله ﷺ عمل من يلعب بكتاب الله عز وجل •

٤ ــ حديث عبادة بن الصامت : وأما حديث عبادة بن الصامت الذى رواه الدارقطنى : فقد قال عقيب اخراجـه : رواته مجهولون وضعفاء ، الا شيخنا وابن عبد الباقى[1] •

وكذلك أجيب بأن والد عبادة بن الصامت لم يدرك الاسلام فكيف بجـده[2] •

٥ ــ حديث فاطمة بنت قيس : أما حديث فاطمة بنت قيس فمن أصح الأحاديث والاحتجاج بهذا الحديث فيه نوع سهو من المحتج به ، ولو تأمل طرق الحديث وكيف وقعت القصة لم يحتج به ، فان الثلاث المذكورة فيه لم تكن مجموعة ، وانما كان قد طلقها تطليقتين من قبل ذلك ثم طلقها آخر الثلاث هكذا جاء مصرحا به فى الصحيح[3] •

وأما دعواهم الاجماع : فالاجماع لم ينعقد على وقوع الطلاق الثلاث ثلاث طلقات فى أى عصر •

مناقشة ادلة المذهب الثانى : من قال بوقوع الطلاق الثلاث طلقـة واحـدة رجعية :

١ ــ حديث ابن عباس :

اختلف الناس فى تأويل هذا الحديث ، فذهب بعض التابعين الى ظاهره فى حق من لم يدخل بها كما دلت عليه رواية أبى داود[4] •

---

(١) اغاثة اللهفان ٢٣٤/١ •
(٢) نيل الأوطار ٢٤٦/٦ •
(٣) اغاثة اللهفان ٣٢٩/١ •
(٤) نيل الأوطار للشوكانى ٢٤٤/٦ •

وتأوله بعضهم على صورة تكرير لفظ الطلاق بأن يقول : أنت طالق-أنت طالق أنت طالق ، فانه يلزمه واحدة اذا قصد التوكيد ، وثلاث اذا قصد تكرير الايقاع ، فكان الناس على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر على صدقهم وسلامتهم بقصدهم فى الغالب الفضيلة والاختيار لم يظهر فيهم خب[1] ولا خداع ، وكانوا يصدقون فى ارادة التوكيد ، فلما رأى عمر فى زمانه أمورا ظهرت وأحوالا تغيرت وفشا ايقاع الثلاث جملة بلفظ لا يحتمل التأويل ألزمهم الثلاث فى صورة التكرير اذ صار الغالب عليهم قصدها ، وقد أشار اليه بقوله « ان الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة »[2] .

وقد ارتضى هذا الجواب القرطبى .

وقال النووى : انه أصح الأجوبة .

وقال ابن القيم فى اغاثة اللهفان : هذا الحديث قد رواه عن ابن عباس ثلاثة نفر : طاوس وهو أجل من روى عنه ، وأبو الصهباء العدوى ، وأبو الجوزاء . وحديثه عند الحاكم فى المستدرك[3] .

٢ ـ حديث ركانه :

فى هذا الحديث أمر الرسول ﷺ ركانه بمراجعة زوجته وقد طلقها ثلاثا .

فان قيل : فهذا الحديث فيه مجهول ، وهو بعض بنى أبى رافع ، والمجهول لا تقوم به حجة فالجواب من ثلاثة أوجه[4] .

---

(١) خب : بالكسر خداع ، وفعله خب خبا من باب قتل وخب فى الأمر خببا من باب طلب أسرع الأخذ فيه ، وخباب بن الأرت من المهاجرين الأولين وشهد بدرا وشهد صفين ومات بعد منصرفه منها سنة سبع وثلاثين ودفن ظاهر الكوفه (راجع : المصباح المنير ٢٥/١) .
(٢) زاد المعاد ٢٥٨/٢ ، فتح البارى ٢٨٠/١١ .
(٣) اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ٣٠٣/١ .
(٤) اغاثة اللهفان ٣٠٥/١ .

أحـدها : أن الامام أحمد قد قال فى المسند : حدثنا سعد بن ابراهيم : حدثنا أبى عن محمد بن اسحاق قال : حدثنى داود بن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس عن ابن عباس • قال : طلق ركانه • ورواه الحافظ أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد المقدسى فى مختاراته التى هى أصح من صحيح الحاكم •

الوجـه الثانى : أن هذا المجهول هو من التابعين • من ابناء مولى النبى ﷺ ، ولم يكن الكذب مشهورا فيهم ، والقصة معروفة محفوظة ، وقد تابعه عليها داود بن الحصين ، وهذا يدل على أنه حفظها •

الوجـه الثالث : ان روايته لم يعتمد عليها وحدها ، فقد ذكرنا رواية داود بن الحصين وحديث أبى الصهباء فهب أن وجود روايته وعدمها سواء ، ففى حديث داود كفاية •

١ — وكذلك قيل إن فى اسناده محمد بن اسحاق وهو مطعون فلا تصح الرواية عنه ورد على هذا بأنهم قد احتجوا فى غير واحد من الأحكام بمثل هذا الاسناد •

٢ — وكذلك قيل أن هذا الحديث معارض لفتوى ابن عباس ورد بأن المعتبر روايته لا رأيه •

٣ — وكذلك قيل أن أبا داود رجح أن ركانه طلق زوجته البتة وقال هذا حديث حسن صحيح[١] •

والرد انه يمكن أن يكون من روى ثلاثا حمل البتة على معنى الثلاث •

ومنشأ الخلاف فى حديث ركانه أن أكثر من رواه بلفظ الثلاث لا البتة • كأبى داود وابن حزم قد رووه عن مجاهيل ولم يرووه عن سنده الصحيح بروايته الصحيحة التى رواها أحمد ، ولهذا فان الذين تكلموا فى حديث لفظ الثلاث لم يذكروا ما جاء فى مسند أحمد • وهو ما ذكرناه بل ذهبوا يطعنون فى رواية أبى داود وابن حزم[٢] •

---

(١) نيل الأوطار ٢٤٠/٦ •

(٢) نيل الأوطار ٢٤٦/٦ ، فتح البارى ٢٧٧/١١ •

٤ — وكذلك قيل انه مذهب شاذ فلا يعمل به ، وأجيب بأنه نقل عن على وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير مثله[١] .

وبعد كل هذا جمعا بين الروايات ما يتكشف لنا أن أهل المدينة كانوا يستعملون لفظ الثلاث بالبتة وذلك للتوفيق بين الروايات .

مناقشة المذهب الثالث الذى يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحدة .

الــرد عليهم :

إن التقييد فى حديث طاووس بقبل الدخول لا ينافى صــدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول — وغاية ما فى هذه الرواية أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة المذكورة ، وذلك لا يوجب الاختصاص بالبعض الذى وقع التنصيص عليه .

وأجاب القرطبى عن ذلك التوجيه بأن قوله : أنت طالق ثلاثة كلام متصل غير منفصل ، فكيف يصح جعله كلمتين وتعطى كل كلمة حكما به[٢] .

مناقشة أدلة المذهب الرابع القائل بعدم وقوع الطلاق :

استدلالهم بالحديث (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) .

وقالوا : هذا الطلاق ليس عليه أمر النبى ﷺ .

أجيب عن هذا الحديث بتخصيص هذا العموم بما سبق فى أدلة القولين الأولين من الحكم بوقوع الطلاق المثلث ، لأنا وان منعنا وقوع المجموع لم نمنع من وقوع الفرد[٣] .

أما الآية وقولهم « الطلاق مرتان » أن معناه : مرة بعد مرة ، فخطأ ، بل هذه الآية كقوله تعالى « نؤتها أجــرها مرتين » . أى مضــاعفا معــا .

وهذه الآية أيضا تعليم لمــا دون الثلاث من الطلاق وهو حجة لنــا عليهم[٤] .

---

(١) فتح البارى ٢٧٨/١١ .
(٢) نيل الأوطار ٢٤٨/٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المحلى لابن حزم ٤٦١/١١ .

وقال ابن تيمية فى الفتاوى الكبرى : وأما القول الرابع الذى قاله بعض المعتزلة والشيعة فلا يعرف عن أحد من السلف وهو أنه لا يلزمه شىء[١] .

الرأى المأخوذ بـه :

ما نخرج به من هذا البحث : هو صحة الحديثين الواردين فى وقوع الثلاث واحدة .

فالحديث الأول : حديث ابن عباس ، لم يطعن فيه العلماء فى متنه ولا فى سنده بأمر يصلح أن يكون حجة .

حتى أن الامام أحمد لما سأله الاثرم عن حديث ابن عباس بأى شىء ترده . قال له الامام أحمد : برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه . فهذا الامام أحمد يعترف بصحة الحديث ، انما تركه لأن راويه أفتى بخلاف ذلك[٢] .

وقد ذكر ابن القيم أن أصل مذهب أحمد أن الحديث اذا صح لم يرده لمخالفة روايه له ، فعلى أصول مذهب : يخرج له قول : إن الثلاث واحدة ، حيث صرح بأنه ترك الحديث لمخالفة الراوى ، وذكر فى عدة مواضع أخرى ، ان مخالفة الراوى لا توجب ترك الحديث ، وعلى هذا يكون له فى المسألة قولان .

وأما الحديث الثانى حديث ركانه . فقد بينا صحته وقد رويناه بما جاء فى مسند أحمد وبسند صحيح ، وان كل من طعن فيه فقد طعن برواية أبى داود لأن فيها مجهولا لا تصح الرواية عنه . ونحن رويناه بما جاء فى مسند أحمد وبسند صحيح .

وخلاصة القول[٣] : ان اجتهاد سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه وأرضاه كان من قبيل المصلحة للمسلمين فحينما جاء بدأ يعزر من يخالف الشرع فى الطلاق وتواترت الروايات عنه أنه كان اذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا ضربه وحلق رأسه وعزره .

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٨/٣ .
(٢) اغاثة اللهفان ٣١٠/١ .
(٣) راجع : مدى حرية الزوجين فى الطلاق عبد الرحمن الصابونى ٢٥١/١ . وما بعدها .

ولما لم تفد هذه العقوبة فى ردع الناس عن ارتكاب المحرم فى طلاقهم قرر عمر أن يزيد العقوبة لارتكاب هذه المخالفة فى طلاقهم وذلك فى حرمانهم من مراجعة زوجاتهم اذا ما أوقعوا الطلاق على غير ما شرع الله سبحانه وتعالى ولهذا ألزمهم بالثلاث .

فاجتهاد عمر فيما خالف به سلفه ليس جديدا فى تاريخنا الفقهى فقد خالف الصحابة فى تقسيم أراضى العراق . وفى عقوبة شارب الخمر فقد كانت عقوبة شارب الخمر أربعين جلدة . ثم جاء عمر فرأى الناس استخفوا فى شرب الخمر وعقوبته فجعلها ثمانين جلدة . وقد يقال إن هذه عقوبات عامة لا تتناول شئون الأسرة وجواب ذلك أنها شملت شئون الأسرة أيضا وذلك حينما أمر عمر غيلان بن سلمه الثقفى لما طلق زوجاته ليمنعهن من الميراث حيث وزع ماله على بنيه فأمره أن يراجعهن وأرسل اليه « وايم الله لتراجعن نساءك ولترجعن فى مالك ، أو لأورثهن منك ولآمرن بقبرك فيرجم » .

ونفهم من ذلك أن لولى الأمر سلطة التعزير . وان سياسة عمر كان رائدها المصلحة حين كان المسلمون لا يراعون حق الله تعالى فى الطلاق .

ونحن الآن وقد تغيرت العصور فمن المصلحة جعل الثلاث واحدة كما كانت على عهد رسول الله ﷺ وعهد أبى بكر وبداية عهد عمر ، وهو ما سار عليه المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حيث جعل العدد فى صيغ الطلاق كلها لغوا دفعا للمفاسد . والله تعالى أعلم .

حكم الطلاق البائن بينونة كبرى :

فالطلاق البائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل معا بمجرد صدوره ولا يبقى للزوجة أثراً سوى العدة وما يتعلق بها فلا يجوز للرجل بعد ذلك أن يخلو بالمطلقة ولا أن يستمتع بها ولا أن يختلى بها .

يدل على ذلك : قوله جل وعلا « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله »[1] .

---

(١) الآية ٢٣٠ من سورة البقرة .

ومن السنة : حدثنا عمرو بن على حدثنا يحيى حدثنا هشام قال حدثنى أبى عن عائشة عن النبى ﷺ حدثنا عثمان بن أبى شيبه حدثنا عبده عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رفاعة القرظى تزوج امرأة ثم طلقها فتزوجت آخر فأتت النبى ﷺ فذكرت إنه لا يأتيها وإنه ليس معه الا مثل هدبة فقال لا ، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك[1] .

ومن أحكامه أيضا حل مؤخر الصداق المؤجل الى الطلاق أو الوفاء ، ويمنع التوارث بين الزوجين الا اذا كان المطلق يقصد به الفرار ، — وهذا باختلاف آراء الفقهاء وسنذكره بالتفصيل فى الميراث — وتحرم بالطلاق البائن بينونة كبرى المطلقة على الزوج تحريما مؤقتا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها دخولا حقيقيا[2] — كما ورد فى الحديث السابق — ثم يطلقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه فحينئذ يحل لها الأول .

الطلاق السنى والبدعى :

ذهب جمهور الفقهاء الى أن الطلاق السنى هو طلاق المرأة المدخول بها طلقة واحدة فى طهر لم يمسها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها .

أما اذا زاد على الواحدة فهو طلاق بدعى محرم .

وخالف بذلك الشافعى وابن حزم والامام أحمد فى أحد قوليه فقالوا : لا بدعة فى العدد وان للرجل أن يطلق زوجته طلقة أو طلقتين أو ثلاث دون خطر .

وذهب الأحناف الى تسمية الطلاق السنى الى أحسن وحسن عندهم أن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة فى كل طهر حتى تبين بالطهر الثالث والأحسن أن يطلقها طلقة واحدة رجعية ثم يتركها حتى تنقضى عدتها .

---

(١) رواه البخارى ٧٢/٧ طبعة دار الشعب .
العسيلة مصغرة فى الموضعين واختلف فى توجيهه فقيل هو تصغير العسل ، لأن العسل مؤنث جزم بذلك القزاز . قال واحسب التذكير لغة ، وقال الازهر يذكر ويؤنث ، وقيل لأن العرب اذا حقرت الشىء ادخلت فيه هاء التأنيث وقيل : معنى العسيلة النطفة ، وهذا يوافق قول الحسن البصرى . وقال جمهور العلماء : ذوق العسيلة كناية عن الجماع . (المجموع شرح المهذب ٢٨١/١٦) .

(٢) الدخول الحقيقى : هو أن تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها كما جاء فى الحديث .

وسوف ذكر آراء جمهور الفقهاء فى الطلاق السنى والبـدعى ونناقش رأى الشافعية وابن حزم وما ذهب اليه الأحناف .

أما اراء الفقهاء فقد ذهب المـالكية كما جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير(١) :

فالسنى واحدة بطهر لم يمس فيه بلا ارداف فى عدة والا فبدعى .
وقال اللخمى : ايقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع .

وعبر فى المدونة : بالكراهة .
وقال الرجراجي : مرارة التحريم .
وجاء فى حاشية العدوى(٢) : وطلاق الثلاث فى كلمة واحـدة بدعة ويلزمه إن وقع .
وطلاق السنة مباح وهو أن يطلقها فى طهر لم يقربها فيـه طلقة ثم لا يتبعها طلاقا حتى تنقضى العدة .

وجاء فى المدونة الكبرى(٣) : قال مالك ما أدركت أحدا من أهل بلدنا ممن يرى ذلك ولا يفتى به ولا أرى أن يطلقها ثلاث تطليقـات عند كل طهر ولكن تطليقة واحدة ويمهل حتى تنقضى العدة .

أما فى طلاق التى لم تبلغ المحيض والتى يئست من المحيض : فقال مالك(٤) يطلقها متى شاء للأهله أو لغير الأهلة ثم عدتها ثلاثة أشهر . والمستحاضة يطلقها زوجها متى شاء وعدتها سنة .

وقال مالك فى طلاق الحامل للسنة(٥) : أنها تطليقة واحدة ثم يدعها حتى تضع حملها .

أدلة المـالكية :

قال أشهب عن بعض أهل العلم عن الحسن بن عماره عن الحكم بن عيينـة عن أبى الأحوص عن عبد الله بن مسعـود إنه قال : من أراد أن يطلق للسنة فليطلق امرأته طاهرا فى غير جماع تطليقة ثم

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٣٦٢ .
(٢) حاشية على الصعيدى العدوى ٢/٧٣ .
(٣) المدونة الكبرى للامام مالك ٢/٤١٩ .
(٤) المرجع السابق ٢/٤٢١ .
(٥) نفس المرجع السابق ٢/٤٢٠ .

ليدعها فان أراد أن يراجعها وآن حاضت ثلاث حيض كانت بائنا وكان خاطبا من الخطاب فالله تبارك وتعالى يقول « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » .

قال ابن مسعود : وان أراد أن يطلقها ثلاثا فليطلقها طاهرا تطليقة فى غير جماع ثم يدعها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم يدعها حتى اذا حاضت وطهرت طلقها تطليقة أخرى فهذه ثلاث تطليقات وحيضتان وتحيض أخرى فتنقضى عدتها .

مذهب الحنابلة :

قال الخرقى فى طلاق السنة[١] : وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع واحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها .

وقال ابن قدامة فى طلاق البدعة[٢] : فان طلق للبدعة وهو أن يطلقها حائضا أو فى طهر اصابها فيه أثم ووقع طلاقه .

أما فى جمع الثلاث فللحنابلة روايتان :

جاء فى المغنى[٣] : اختلفت الرواية عن أحمد فى جمع الثلاث فروى عنه إنه غير محرم — والرواية الثانية ، إن جمع الثلاث طلاق بدعة محرم .

أدلة الحنابلة فى طلاق السنة :

١ — ما روى عن على أنه قال : لا يطلق أحد للسنة فيندم . رواه الاثرم قال ابن قدامة[٤] : وهذا انما يحصل فى حق من لم يطلق ثلاثا .

٢ — وروى ابن عبد البر باسناده عن ابن مسعود أنه قال : طلاق السنة أن يطلقها وهى طاهر ثم يدعها حتى تنقضى عدتها أو يراجعها إن شاء .

وذهب الحنابلة الى أن المطلقة ذوات الأشهر والتى يئست من المحيض والحامل ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٨/٢٣٥ .
(٢) المرجع السابق ٨/٢٣٧ .
(٣) المرجع السابق ٨/٢٤٠ .
(٤) المغنى والشرح الكبير ٨/٢٣٧ . الاثر رواه البيهقى ٧/٣٢٥ بطريق آخر .

قال ابن قدامة فى المغنى[١] : وذوات الأشهر كالصغير التى لم تحض والآيسات من المحيض لا سنة لاطلاقهن ولا بدعة لأن العـدة لا تطول بطلاقها فى حال ولا تحمل فترتاب وكذلك الحامل التى استبان حملها ، فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة .

الطلاق السنى والبدعى لدى الشافعية :

جاء فى المجموع شرح المهذب[٢] : واذا أراد الطلاق فالمستحب أن يطلقها طلقة واحدة لأنه يمكنه تلافيها ، وإن أراد الثلاث فرقها فى كل طهر طلقة .

وجاء فى الطلاق البدعى[٣] : طلاق البدعة وهو اثنان :

احدهما : طلاق المدخول بها فى حال الحيض من غير حمل .

والثـانى : طلاق من يجوز أن تحبل فى الطهر الذى جامعهـا فيـه قبل أن يستبين حملها .

دليل الشافعية : ما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه أنه طلق امرأته وهى حائض ، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده مرة أخرى ، ثم يمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض عنده أخرى ، ثم يمسكها حتى تطهر من حيضها ، فاذا أراد أن يطلقها طلقة واحدة لأنه يمكنه تلافيها ، وإن أراد الثلاث فرقها فى الله تعالى ان تطلق لها النساء .

أما طلاق الصغيرة والآيسة من الحيض والحامل فذهب الامام الشافعى الى أنه ليس ببدعة ولا بسنة[٤] .

الطلاق السنى والبدعى لدى الأحناف :

يقسم الأحناف الطلاق السنى الى قسمين : أحسن وحسن .

فالسنى الأحسن : أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة رجعية ثم يتركها حتى تنقضى عدتها .

والسنى الحسن : أن يطلق الرجل زوجته فى كل طهر طلقة .

أما الطلاق البدعى فهو ما خالف ذلك .

---

(١) المرجع السابق ٢٤٩/٨ .
(٢) المجموع شرح المهذب ٨٤/١٦ .
(٣) المرجع السابق ٧٣/١٦ .
(٤) حاشية الباجورى ١٤٨/٢ .

جاء فى بدائع الصنائع للكاسانى[1] : أحسن الطلاق فى ذوات القرء أن يطلقها طلقة واحدة رجعية فى طهر لا جماع فيه ولا طلاق ولا فى حيضة طلاق ولا جماع ويتركها حتى تنقضى عدتها ثلاث حيضات .

وأما الحسن فى الحرة التى هى ذات القرء أن يطلقها ثلاثا فى ثلاثة اطهار لا جماع فيها بأن يطلقها واحدة فى طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة أخرى وطهرت طلقها أخرى ، ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى .

هذا فى حق ذوات الأقراء : أما فى حق غيرهن من المطلقات فقد جاء فى تحفة الفقهاء[2] : فأما فى حق الآيسة والصغيرة فطلاق السنة أن يفصل بين كل تطليقة بشهر ، بالاجماع . وفى حق الممتدة طهرها ، لا يطلق للسنة الا واحدة .

وأما فى حق الحامل : قال أبو حنيفة وأبو يوسف : يطلق ثلاثا للسنة ، ويفصل بين كل طلاقيها بشهر .

وقال محمد وزفر : لا يطلق للسنة الا واحدة .

أما البدعى : فيكون فى حالتين :

١ — أن يطلق الرجل زوجته أكثر من طلقة سواء فى مجلس واحد أو فى طهر واحد دون تخلل رجعة بينهما .

٢ — أن يطلق ثلاث طلقات دفعة واحدة .

جاء فى الهداية[3] : وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا .

قال فى متن الكنز[4] : « وثلاثا فى طهر ، أو بكلمة ، بدعى » .

وقال الشارح وكذلك الثنتان فى طهر واحد أو بكلمة واحدة ثم قال : وأراد بقوله ثلاثا فى طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره .

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى ١٧٦٥/٤ ، ١٧٦٦ .
(٢) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ٢٥٣/٢ .
(٣) شرح فتح القدير ٢٤/٣ .
(٤) الزيلعى ١٩٠/٢ ط (بولاق) .

أدلـة الأحنـاف :

اسـتدلوا للطلاق الأحسن بمـا روى عن ابراهيم النخعى ان أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يطلقوا للسنة الا واحدة ثم لا يطلقوا غيرها حتى تنقضى عدتها ، وفى رواية وكان ذلك أحسن عندهم من أن يطلق الرجل ثلاثا فى ثلاثة أطهار [١] .

وأما استدلالهم للحسن من الطلاق : قوله جل شأنه « فطلقوهن لعدتهن »[٢] أى ثلاثا فى ثلاثة أطهار كذا فسره رسول الله ﷺ .

وجـه الدلالة : من الآية الكريمـة : ان الله تعالى أمـر به وأدنى درجات الأمر للندب والمندوب إليه يكون حسنا .

مذهب الظاهرية فى الطلاق السنى والبدعى :

قال ابن حزم فى المحلى[٣] : من أراد طلاق امرأة له قد وطئهـا لم يحل له أن يطلقها فى حيضتها ، ولا فى طهر وطئها فيه .

فان طلقهـا طلقـة أو طلقتين فى طهر وطئهـا فيـه ، أو فى حيضتها : لم ينفذ ذلك الطلاق وهى امرأته كما كانت ، الا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة ، فيلزم .

فان طلقها فى طهر لم يطأها فيه فهو طلاق سنة لازم — كيفما أوقعه — ان شاء طلقه واحدة ، وان شاء طلقتين مجموعتين ، وان شاء ثلاثا مجموعة .

فان كانت حاملا منـه أو من غيره : فله أن يطلقها حاملا وهـو لازم ، ولو أثر وطئـه فان كان لم يطئها قط فله أن يطلقها فى حال طهرها وفى حال حيضتها — ان شاء — واحدة ، وان شاء اثنتين وان شاء ثلاثا .

فان كانت لم تحض قط ، أو قد انقطع حيضها طلقها كما قلنـا فى الحامل متى شاء .

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٦٥/٤ .
(٢) الآية ١ من سورة الطلاق .
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ٤٤٩/١١ .

أدلة الظـاهرية[١] :

في المدخول بها التي تحيض — فقوله عز وجل « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا »[٢] .

قالوا : والعدة لا تكون من الطلاق الا في موطوءة ، فعلمنا الله عز وجل كيف كان يكون طلاق الموطوءة ، وأخبرنا أن تلك حدود الله ، وأن من تعداها ظالم لنفسه .

فصح أن من ظلم وتعدى حدود الله — عز وجل — ففعله باطل مردود ، لقول النبي ﷺ « من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد »[٣] فصح أن الطلاق المذكور لا يكون الا للعدة كما أمر الله عز وجل ، فنظرنا بيان مراد الله عز وجل بقوله « فطلقوهن لعدتهن » فوجدنا ما روينا من طريق مسلم حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير حدثنا أبي حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال « طلقت امرأتي على عهد رسول الله ﷺ وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال : « مره فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض حيضة أخرى فاذا طهرت فليطلقها قبل أن يجامعها أو يمسكها ، فانها العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء »[٤] فكان هذا بياناً لا يحل خلافه .

وأما طلاق الحامل : فكما روينا من طريق مسلم حدثنا أبو بكر ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن سفيان الثوري عن محمد بن عبد الرحمن

---

(١) من المعلوم أن الظاهرية لا يأخذون الأحكام الا اذا نص عليها كتاب (قرآن) أو سنة ، فلا يأخذون بمعقول النص ولا بالقياس وغير ذلك ولذلك سموا الظاهرية ، اى يأخذون بظاهر الكتاب والسنة فقط .

(٢) الآية ١ من سورة الطلاق .

(٣) جاء في صحيح مسلم بشرح النووي ١٢/١٦ ط (الحلبي) .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/٦٣ ط (الحلبي) .

مولى لطلحة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابن عمر : أنه طلق امرأته وهى حائض فقال رسول الله ﷺ : مره فليراجعها ، ثم ليطلقها طاهرا ، أو حاملا[١] .

وأما التى لم تحض : أو قد انقطع حيضها — فالله عز وجل اجمل لنا اباحة الطلاق ، وبين لنا طلاق الحامل ، وطلاق التى تحيض ، ولم يحد لنا تعالى فى التى لم تحض ، ولا فى التى انقطع حيضها حدا ، فوجب انه تعالى أباح طلاقها متى شاء الزوج ، اذ لو كان عز وجل فى وقت طلاقها شرع لبينه علينا .

ادلة من قال أن الطلاق الثلاث بدعى محرم :

استدل الجمهور على رأيه بتحريم جمع الطلقات بما جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية والاجماع والقياس والمعقول :

١ — القرآن الكريم :

قال الله تعالى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان »[٢] .

قال القرطبى فى تفسير هذه الآية[٣] : أنزل الله تعالى هذه الآية بيانا لعدد الطلاق الذى للمرء فيه أن يرتجع دون تجديد مهر وولى ، ونسخ ما كانوا عليه وقال بمعناه عروة بن الزبير وقتادة وابن يزيد وغيرهم .

وقال ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وغيرهم : المراد بالآية التعريف بسنة الطلاق ، أى من طلق اثنتين فليتق الله عز وجل فى الثالثة ، فاما تركها غير مظلومة شيئا من حقها ، واما أمسكها محسنا عشرتها . والآية تتضمن هذين المعنيين .

ويقول الجصاص فى أحكام القرآن[٤] : « الطلاق مرتان » وان كان ظاهره الخبر فان معناه الأمر كقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، « والوالدات يرضعن أولادهن » وما جرى هذا المجرى مما هو فى صيغة الخبر ومعناه الأمر .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ٦٥/١٠ ط (الحلبى) .
(٢) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .
(٣) تفسير القرطبى ١٢٦/٣ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٤٨/١ .

٢ — السنة الكريمة :

١ — وآستدلوا بالسنة بما رواه النسائى عن محمود بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فغضب ثم قال « ايلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا أقتله ؟ »[١] •

فدل على أن الطلاق الثلاث لا يجوز لأنه تلاعب بكتاب الله وفهم غير صحيح لما أراده الشارع وأمر به من وجوب التفريق بين الطلقات •

٢ — وفى حديث ابن عمر قال : قلت يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثا ؟ قال « ذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك »[٢] •

فدل على أن من طلق ثلاثا كان عاصياً ربه وأصبحت زوجته بائنا منه فكان هذا خلاف ما شرعه الله تعالى •

٣ — القياس :

وأما القياس فقد جاء فى المغنى[٣] : « ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار بل هذا أولى لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير وهذا لا سبيل للزوج الى رفعه بحال ولانه ضرر واضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة فيدخل فى عموم النهى وربما كان وسيلة الى عوده اليها حراما أو بحيلة لا تزيل التحريم ووقوع التدم وخسارة الدنيا والآخرة ، فكان أولى بالتحريم من الطلاق فى الحيض الذى ضرره بقاؤها فى العدة اياما يسيرة أو الطلاق فى طهر مسها فيه الذى ضرره احتمال الندم بظهور الحمل فان ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك اضعافا كثيرة فالتحريم ثم تنبيه على التحريم ههنا •

٤ — الاجماع :

وقال ابن قدامة[٤] : وهو يشير الى تحريم جمع الثلاث : ولأنه قول من سمينا من الصحابة رواه الأثرم وغيره — ولم يصح عندنا فى عصرهم خلاف قولهم فيكون ذلك اجماعا •

---

(١) سنن النسائى ٩٥/٢ (المطبعة الميمنية) •
(٢) الحديث رواه الامام أحمد فى مسنده ٦/٢ •
(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٤١/٨ •
(٤) المغنى والشرح الكبير ٢٤٢/٨ •

٥ — المعقـول :

ان الشارع حين شرع الطلاق جعله رجعيا لتكون فترة العــدة فرصة يجرب فيها كل من الزوجين حياة البعد عن شقه الآخر فقد يندم أحدهما أو كلاهما بعد مراجعة نفسه ، لهذا كان الأصل فى الطلاق جعله رجعيا ، فاذا ما طلق أكثر من طلقة ، فقد فوت على نفسه ما أراد الله تعالى أن يوسعه عليه ، وهذا خلاف المعقول من الشرع لأن الزواج شرعه الله تعالى على أيسر وجه رفقا بالزوجين فالطلاق الثلاث هو تضييق وارهاق بدون فائدة .

أدلة من قال أن الطلاق الثلاث ليس ببدعى :

ذهب الشافعية وابن حزم : الى أنه لا بدعة فى عدد الطلقات فللرجل أن يطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فى مجلس واحد أو فى طهر واحد أو فى عدة واحدة ، ولكنهم قالوا والأولى عدم الجمع .

جاء فى المجموع شرح المهذب[١] — وان جمعها فى طهر واحد جــاز .

وقال النووى فى قليوبى وعميرة[٢] — ولا يحرم جمع الطلقات .

وفى المحلى على منهــاج الطــالبين[٣] — والأولى له تركه بأن يفرقهن على الأقراء أو الأشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد إن ندم .

وحجة الشافعية فيما ذهبوا اليه[٤] :

« أن عويمـــراً العجلانى قال عند رســـول الله ﷺ حين لاعن امرأته : كذبت عليها إن أمسكتها فهى طلاق ثلاثا ، فقال النبى ﷺ لا سبيل لك عليها » .

جاء فى المجموع شرح المهذب — ولو كان جمع الثلاث محرما لأنكر عليه .

واستدل الشافعى بروايات أخرى عن الصحابة تدل على موضوع واحد بفكرة واحدة وهى أن عددا من الصحابة أوقعوا الطلاق الثلاث واستفتوا كبار فقائهم فأفتوهم بالوقوع دون أن يصدر منهم أى نهى أو استنكار لمــا فعلوه ، فلو كان طلاق بدعة لنصحوهم أو بينوا لهم أن والاثنتين والواحدة .

---

(١) المجموع شرح المهذب ٨٤/١٦ .
(٢) ، (٣) قليوبى وعميرة ٣٤٩/٣ .
(٤) المجموع وشرح المهذب ٨٤/١٦ .

واستدل ابن حزم لرأيه بعمومات القرآن فقال[1] : من حجة من قال أن الطلاق الثلاث مجموعة سنة لا بدعة قول الله تعالى : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » • فهذا يقع على الثلاث مجموعة ومفرقة ولا يجوز أن يخص بهذه الآية بعض ذلك دون بعض بغير نص •

وكذلك قوله تعالى « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » عموم لاباحة الثلاث والاثنتين والواحدة •

كما استدل بالسنة النبوية وذلك بحديث عويمر العجلانى السابق وقال : لو كانت طلاق الثلاث مجموعة معصية لله تعالى لما سكت رسول الله ﷺ عن بيان ذلك — فصح يقينا انها سنة مباحة •

الرد على ما ذهب اليه الشافعى وابن حزم :

إن طلاق عويمر العجلانى كان بعد أن تم اللعان بينه وبين زوجته ، وآثار اللعان كما ذكرها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم هى الفرقة بين الزوجين • بل ان الشافعى ذهب الى أن الفرقة تقع بمجرد انتهاء الزوج من لعانه ، أى قبل أن تلاعن الزوجة ، فطلاق عويمر اذن حصل بعد أن تمت الفرقة بينهما شرعا فأى طلاق هذا حتى يقره عليه الصلاة والسلام •

وأما ما ذهب اليه ابن حزم من قوله إن آيات الطلاق جاءت عامة فدلت على اباحة جمع الطلقات الثلاث فالجواب على ذلك : أن الآيات التى استدل بها ابن حزم على رأيه لم تأت لبيان عدد الطلقات انما جاءت لأحكام أخرى ، فالآية الأولى جاءت لبيان حكم المطلقة ثلاثا وانها لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجا غيره ، والثانية جاءت لحكم المطلقة قبل الدخول وانه لا عدة لها انما الآية التى جاءت لبيان كيفية الطلاق وعدد الطلقات فقد سبق وشرحناها وما ذهب اليه المفسرون بشأنها •

هل يقع الطلاق البدعى :

اجمع الفقهاء على أن الطلاق البدعى منهى عنه لصريح القرآن

---

(١) المحلى لابن حزم ٤٦٥/١١ •

الكريم ، حيث أوجب الطلاق للعدة بقوله « فطلقوهن لعدتهن » أى مستقبلات عدتهن وهذه الكيفية لا تكون فى الطلاق البدعى •

ولكن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك هل النهى للتحريم ويقع الطلاق مع الإثم أم أن النهى للفساد فلا يقع الطلاق ؟ •

قال جمهور الفقهاء : ان الطلاق فى الحيض محرم ولكنه مع ذلك يقع ويأثم الزوج المطلق •

وقالت بعض المذاهب وفريق من الفقهاء ان الطلاق فى الحيض بدعة مردودة فلا يقع •

ما ذهب اليـه الجمهور :

قال ابن قدامة فى المغنى(١) : فان طلق للبدعة وهو ان يطلقها حائضا أو فى طهر أصابها فيه اثم ووقع طلاقة •

قال ابن المنذر وابن عبد البر : لم يخالف فى ذلك الا أهل البدع والضلال •

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير(٢) : ومنع الواقع فيه — أى فى الحيض والنفاس ووقع — أى لزمه الطلاق •

جاء فى المجموع شرح المهذب(٣) : وان طلقها فى الحيض أو الطهر الذى جامع فيه وقع الطلاق •

وجاء فى فتح القدير(٤) : وطلاق البدعة ما خالف قسمى السنة وذلك بأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو مفرقة فى طهر واحد أو اثنتين كذلك أو واحدة فى الحيض أو فى طهر قد جامعها فيه أو جامعها فى الحيض الذى يليه هو فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا •

واستدلوا :

بحديث ابن عمر من عدة روايات فى الصحيحين وفى النسائى وابن ماجه •

روى البخارى(٥) عن ابن سيرين قال سمعت ابن عمر قال : طلق ابن عمر امرأته وهى حائض فذكر عمر للنبى ﷺ فقال ليراجعها : تحتسب قال : فمه •

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٣٧/٨ •
(٢) حاشية الدسوقى ٣٦٢/٢ •
(٣) المجموع شرح المهذب ٧٤/١٦ •
(٤) شرح فتح القدير ٢٤/٣ •
(٤) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢٦٦/١١ •

قال ابن حجر فى شرحه : القائل قلت : هو أنس بن سيرين وقوله فمه أصله فما وهو استفهام فيه اكتفاء أى فما يكون إن لم تحتسب ؟ .

وقال ابن حجر : ويحتمل أن تكون الهاء أصلية وهى كلمة تقال للزجر أى كف عن هذا الكلام فانه لابد من وقوع الطلاق بذلك[1] .

وفى رواية عند الصحيحين والشافعى[2] « كان ابن عمر اذا سئل عن ذلك قال لأحدهم أن طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله ﷺ امرنى بهذا ، وان كنت طلقت ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك ، وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك » .

وفى سنن النسائى[3] : قال عبد الله بن عمر : فراجعتها وحسبت لها التطليقة التى طلقتها .

وفى لفظ البخارى : عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال : حسبت على بتطليقة .

من هذه الروايات وغيرها استدل الجمهور على وقوع الطلاق فى الحيض حيث احتسبت الطلقة فى قصة ابن عمر المذكورة .

حجة من قال بعدم الوقوع :

قال الظاهرية وبعض الشيعة (الجعفرية) : ان الطلاق فى الحيض لا يقع لأنه على خلاف ما جاء به الشرع .

وهو رأى بعض التابعين كسعيد بن المسيب ، ومذهب ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة .

جاء فى المحلى لابن حزم[4] : « من أراد طلاق امرأة له قد وطئها لم يحل له أن يطلقها فى حيضتها ولا فى طهر وطئها فيه ، فان طلقها طلقة أو طلقتين فى طهر وطئها فيه أو فى حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق وهى امرأته كما كانت » .

---

(١) فتح البارى ٢٦٧/١١ .
(٢) فتح البارى ٤٠٨/١١ .
(٣) سنن النسائى ١٣٨/٦ .
(٤) المحلى لابن حزم ٤٤٩/١١ .

ومن الحنابلة : ذهب ابن تيمية وابن القيم الى عدم وقوعه ، وقد أطال ابن تيمية للاستدلال على عدم الوقوع فى مؤلفاته[١] ، وكذلك تلميذه ابن القيم وسردوا الأدلة التى تثبت عدم الوقوع من القرآن والسنة والقياس[٢] .

استدل الظاهرية بحديث ابن عمر الذى جاء به أحمد فى مسنده : من طريق أبى داود السجستانى قال : حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن ابن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر قال أبو الزبير — وانا أسمع — كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضا ؟ فقال ابن عمر : طلق عمر امرأته وهى حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقال : إن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض قال عبد الله : فردها على ولم يرها شيئا ؟ وقال : اذا طهرت فليطلق اذا شاء أو ليمسك . وقرأ رسول الله ﷺ « يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن »[٣] .

وقال ابن حزم : وهذا مما قرىء ثم رفعت لفظة « فى قبل » وانزل الله تعالى « لعدتهن » وهذا اسناد فى غاية الصحة .

مناقشة الأدلة :

استدل الجمهور بأحاديث كلها صحاح لا مخالفة فى صحتها ولا فى سندها ، ولكن القائلين بعدم الوقوع أسردوا حججا شتى سنذكر بعضها لعدم التطويل . جاء فى رواية البخارى : حسبت على بتطليقة . وفى رواية النسائى : وحسبت لها التطليقة .

قال ابن حزم[٤] : « لم يقل ابن عمر أن رسول الله ﷺ حسبها تطليقة ، ولا انه عليه الصلاة والسلام هو الذى قال له : أعتد بها طلقة : انما هو اخبار عن نفسه ، ولا حجة فى فعله ولا فعل أحد دون رسول الله ﷺ » .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٥/٣ .
(٢) اغاثة اللهفان ٣٠١/١ .
(٣) مسند أحمد ٨٠/٢ — ٨١ .
(٤) المحلى لابن حزم ٤٥٦/١١ .

وقال ابن القيم[١] : وأما قوله : فحسبت من طلاقها ففعل مبنى لما لم يسم فاعله فاذا سمى فاعله ظهر وتبين هل فى حسابه حجة أو لا وليس فى حسبان الفاعل المجهول دليل البتة وسواء كان القائل « فحسبت » ابن عمر أو نافعا أو من دونه ليس فيه بيان أن رسول الله ﷺ هو الذى حسبها حتى تلزم الحجة به وتحرم مخالفته .

وقد رد الجمهور على هذا بقولهم : ان ابن عمر لا يظن بـه أن يخالف رسول الله فيحسب الطلقة ، والرسول عليه الصلاة والسلام لم يرها شيئا . فقول ابن عمر : حسبت على بتطليقة ، يفيد ان الذى حسبها عليه هو النبى ﷺ ، لأن قول الصحابى أمرنا بكـذا فى عهـد رسول الله ﷺ هو فى حكم المرفوع الى النبى ﷺ .

جاء فى سبل السلام[٢] : لم يصرح بالفاعل هنا فان كان الفاعل ابن عمر فلا حجة فيه ، وان كان النبى ﷺ فهو الحجة ، ثم قال وقد ورد ان الحاسب لها هو النبى ﷺ من طرق يقوى بعضها بعض .

وقال ابن حجر فى فتح البارى[٣] : وعنـدى انه لا ينبغى أن يجىء فيه الخلاف الذى فى قول الصحابى آمرنا بكذا فان ذلك محله حيث يكون اطلاع النبى ﷺ على ذلك ليس صريحا وليس كذلك فى قصة ابن عمر هذه فان النبى ﷺ : هو الآمر بالمراجعة وهو المرشد لابن عمر فيما يفعل اذا اراد طلاقها بعد ذلك .

واستدل ابن حزم بحديث ابن عمر فى مسند أحمد وقال ان اسناده غاية فى الصحة وهذا كلام سليم .

وقد جرح الجمهـور فى رواية هـذا الحديث لانه من روايـة أبى الزبير وقالوا ان هذا الحديث لم يقله غير أبى الزبير وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بمن هو أثبت منـه ؟ .

---

(١) زاد المعاد ٢/٢٤٩ .

(٢) سبل السلام ٣/٢٦٤ — ٢٦٥ .

(٣) فتح البارى ١١/٢٦٨ .

جاء فى زاد المعاد[١] : وقال بعض أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا .

قال ابن حجر فى فتح البارى[٢] : ولو صح فمعناه عندى والله أعلم ولم يرها شيئا مستقيما لكونها لم تقع على السنة .

قال : وبسط الشافعى القول فى ذلك وحمل قوله « لم يرهـا شيئا » على انه لم يعدها شيئا صوابا غير خطأ . بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه لأنه أمره بالمراجعة ولو كان طلقها طاهرا لم يؤمر بذلك .

قال ابن القيم[٣] : فى زاد المعاد : تعليقا على أحاديث ابن عمر التى استدل بها الجمهور — ولا ريب فى صحة هذه الألفاظ ولا مطعن فيها وانما الشأن كل الشأن فى معارضتها لقوله : فردها على ولم يرها شيئا وتقديمها عليه ومعارضتها لتلك الأدلة المتقدمة .

اذن فنحن نجد أن كل ما استدل به الفريقان واضـح وصريح وصحيح لا مخالفة فيه ولكل وجهة نظرة فى تفسيره للاحاديث ، ولكن من الغريب ان الظاهرية يوقعون الطلاق فى الحيض اذا كانت الطلقة الثالثة أو ثلاثا مجموعة ، ولا يقولون بوقوع الطلقة أو الطلقتين فى الطهر الذى وطئها فيه أو فى الحيض ، ويكفى هذا بأن يكون سـندا لعدم صحة قولهم بعـدم وقوع الطلاق فى الحيض ، لأن الطلاق لا فصال فيه أما أن يقع أولا الطلقة الأولى أو الثانية أو الثالثة ، بل الأجدر ان تحاول بعدم وقوع الثالثة لأنها الفـاصلة بين الزوجين وبعدها تحرم الزوجة الى أن تتزوج بزوج آخر فيطلقها أو يموت عنها وبعدها تعود للأول .

أما ذهب اليه الجمهور فهـو الأرجح لقوة الأدلة وصحتهـا . والله تعالى أعلم .

الخلع هل هو طلاق أم فسخ :

اختلفت آراء الفقهاء فى الخلع هل هو طلاق أم فسخ ، فذهب الجمهور من الأئمة بأنه طلاق بائن ، وخالف الامام الشـافعى فى القديم والامام أحمد فى أحد قوليه الى أن الخلع فسخ وليس بطلاق الا أن ينويه ، وذهب ابن حزم الى انه طلاق رجعى .

---

(١) زاد المعاد ٢/٢٤٨ .

(٢) فتح البارى ١١/٢٦٩ .

(٣) زاد المعاد ٢/٢٤٨ .

وقبل أن نتكلم فى آراء الفقهاء وفى أدلتهم وما ذهبوا اليـــه نعرف أولا الخلع •

تعـــريف الخلع :

الخلع لغة[1] : الازالة • يقال : خلع الرجل ثوبه خلعا (فتح الخاء) أى أزاله عن جسده ، وخلع الوالى عزل (بالضم) •

وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا • والاسم الخلع بالضم : وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعل ذلك فكأن كل واحـــد نزع لباســـه عنـــه •

الخلع فى اصطلاح الفقهاء :

عرفه الأحناف[2] بأنه : ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع •

وعرفه المـــالكية[3] بأنه : الطلاق بعوض •

وعرفه النووى من الشافعية[4] بأنه : هو فرقة بعوض بلفظ الخلع •

وعرفه الحنابلة[5] بأنه : هو فراق امرأته بعوض يأخذه الزوج بألفاظ مخصوصة •

الأصـــل فى مشروعيته :

١ ـ القـــرآن :

قوله عز وجل « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا ، الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله » فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون »[6] •

---

(١) المصباح المنير ٨٢/١ •
(٢) شرح فتح القدير ١٩٩/٣ •
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٤٧/٢ •
(٤) قليوبى وعميرة ٣٠٧/٣ •
(٥) كشاف القناع ٢١٢/٥ •
(٦) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة •

بعد أن ذكر الله تعالى أن الطلاق مرتان ، وعقب كل مرة اما إمساك بمعروف أو تسريح باحسان ، ذكر الله تعالى أن أخذ المـال من الزوجة مما اعطاها محرم ، ثم استثنى من ذلك جالة واحدة هى : اذا ما خشى الزوجان عدم اقامة حدود الله فيا بينهما ، وساء سلوك أحدهما وأصبحت حياتهما مستحيلة ، وفى هذه الحال يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته مالا ليطلقها دفعا للمفاسد ، وذلك برضاها . ويسمى هذا بالخلع .

٢ ــ السـنة الكريمـة :

جاء فى صحيح البخارى[١] : عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس[٢] الى النبى ﷺ فقالت يا رسول الله ما انقم على ثابت فى دين ولا خلق ، الا انى أخاف الكفر[٣] . فقال رسول الله ﷺ : افتردين عليه حديقته ؟ .. قالت : نعم ، فردت عليه فأمره ففارقها .

٣ ــ الاجمـــاع :

وأجمع العلماء على مشروعيته الا بكر بن عبد الله المزنى التابعى ولكن الاجماع انعقد قبل خلافه[٤] .

وقال ابن قدامة فى الخلع[٥] : وهو قول عمـر وعثمـان وعلى وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم فى عصرهم مخالفا فيكون اجماعا .

---

(١) صحيح البخارى ٧/٦٠ ، ٦١ (طبعـة دار الشعب) ورواه البخارى بالفاظ أخرى .

(٢) هو ثابت بن قيس بن شماس بن زهير بن مالك بن امـرىء القيس . كان خطيب الانصار ومن صحابة رسول الله ﷺ لم يشـهد بدراً . وشهد احداً وبيعة الرضوان . (الاصابة لابن حجر ١/١٩٥) .

(٣) قال الشوكانى : اكره الكفر فى الاسلام : اى كفران العشير والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له (نيل الأوطار ٦/٢٦٣) .

(٤) نيل الأوطار ٦/٢٦٢ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٨/١٧٤ .

وجاء فى فتح البارى[١] : واجمع العلمـاء على مشروعيتـه الا بكر بن عبد الله المزنى التابعى المشهور •

آراء الفقهاء فى الخلع[*] :

١ — ما ذهب اليه الجمهور :

قال الأحناف : إن الخلع تطليقة بائنة لأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام •

جاء فى الهداية[٢] : « واذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة » •

وجاء فى المبسوط[٣] : الخلع تطليقة بائنـة ، والمعنى فيـه أن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه •

وقال ابن قدامة فى المغنى[٤] : انه طلقة بائنة •

وجاء فى كشاف القناع[٥] : والخلع طلاق بائن •

وذهب الشافعى فى الجديد الى أنه طلاق •

جاء فى المجموع شرح المهذب[٦] : « والثانى » أنه طلاق ، لأنه فرقة لا يفتقر الى تكرار اللفظ ولا تنفرد به المرأة فكان طلاقا كصريح الطلاق • فقولنا لا يفتقر الى تكرار احتراز من اللعان • وقولنا لا تنفرد به المرأة احتراز من الردة •

وجاء فى كفاية الطالب الربانى لرسالة ابن أبى زيد[٧] : والخلع طلقة بائنة لا رجعة فيها الا بنكاح جديد •

---

(١) فتح البارى ٣١٣/١١ •

(*) ورد فى الأهرام يوم الاثنين ٢ يونية سنة ١٩٧٥ (الى أنـه يتجه الرأى فى بعض الولايات الأمريكية الى اصدار تشريع يلزم المرأة بدفع نفقة لزوجها اذا طالبت هى الطلاق) وهذا لا يحتاج الى تعليق فالشريعة الاسلامية جاءت بما هو لمصلحة الانسان فى الدنيا والآخرة •

(٢) شرح فتح القدير ١٩٩/٣ •

(٣) المبسوط ١٧٧/٦ •

(٤) المغنى والشرح الكبير ١٨٠/٨ •

(٥) كشاف القناع ٢١٢/٥ •

(٦) المجموع شرح المهذب ١٥/١٦ •

(٧) حاشية العدوى ١٠٣/٢ •

أدلة الجمهور :

١ ـ القـــرآن :

قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به »(١) •

وجـه الدلالة :

تدل الآية الكريمة على جواز الخلع وذلك بأن تتنازل الزوجة بجزء من مالها أو كله للزوج مقابل الخلاص •

وقوله تعالى « فان طبن لكم عن شيء منه نفسا »(٢) •

جاء فى حاشية الباجورى دلت الآية على المدعىَ وزيادة كالهبة والهـدية •

٢ ـ السـنة :

روى البخارى(٣) : عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ، ولكنى أكره الكفر فى الاسلام • فقال رسول الله ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، قال رسول الله ﷺ : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة •

وان كان أفتى ابن عباس بغير ذلك فالعبرة بروايته لا بفتواه •

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث على أن الخلع طلاق لا فسخ •

٣ ـ الأثـر :

١ ـ قال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن داود بن أبى عاصم عن سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ جعل الخلع تطليقة(٤) •

جاء فى شرح فتح القدير(٥) : ومراسيل سعيد لها حكم الوصل الصحيح لأنه من كبار التابعين وكبار التابعين قل أن يرسلوا عن رسول الله ﷺ الا عن صحابى •

---

(١) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة ، والجناح بالضم : الاثم (المصباح المنير ٥٢/١) •

(٢) الآية : ٤ من سورة النساء •

(٣) فتح البارى ٣١٦/١١ •

(٤) المصنف لعبد الرزاق ٤٨٢/٦ •

(٥) شرح فتح القدير ٢٠١/٣ •

٢ — اسند ابن أبى شيبة حدثنا على بن هاشم عن بن أبى ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمه عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال : لا تكون طلقة بائنة الا فى خلع أو ايلاء[١] .

٢ — ما ذهب اليه ابن حزم الظاهرى :

قال ابن حزم[٢] : « وهو طلاق رجعى ، الا أن يطلقها ثلاثا ، أو آخر ثلاث ، أو تكون غير موطوء ، فان راجعها فى العدة جاز ذلك احبت أم كرهت — ويرد ما أخذ منها اليها » .

دليل ابن حزم فى أن الخلع طلاق رجعى :

روينا من طريق عبد الرزآق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب ، آنه قال فى المختلعة : ان شاء ان يراجعها فليردد عليها ما أخذ منها فى العدة ، وليشهد على رجعتها — قال معمر : وكان الزهرى يقول ذلك — قال قتادة : وكان الحسن يقول : لا يراجعها الا بخطبة .

قال ابن حزم[٣] : قد بين الله تعالى حكم الطلاق ، وأن « بعولتهن أحق بردهن » وقال « فأمسكوهن بمعروف ، أو فارقوهن بمعروف » فلا يجوز خلاف ذلك .

وما وجدنا قط فى دين الاسلام عن الله تعالى ، ولا عن رسوله ﷺ طلاقا بائنا لا رجعة فيه ، الا الثلاث مجموعة أو مفرقة ، أو التى لم يطأها ولا مزيد — وأما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها .

وأما رده ما أخذ منها فانما أخذه لئلا تكون فى عصمته ، فاذا لم يتم لها مرادها فما لها — الذى لم تعطه الا لذلك — مردود عليها ، الا أن يبين عليها أنها طلقة له الرجعة فيها فترضى ، فلا يرد عليها شيئا[٤] .

---

(١) جاء فى المصنف لعبد الرزاق الصنعانى ٦/٤٨١ .
(٢) المحلى لابن حزم ١١/٥٨٤ .
(٣) المحلى لابن حزم ١١/٥٩٢ .
(٤) تفصيل الكلام : أى أن الزوج يجوز أن يشترط أن له الرجعة بدون رد المال فتصح الرجعة بدون أن يرد اليها ما دفعته اليه وهذا برضاها طبعا . وأما الرجعة فثابتة على كل حال .

رد الجمهور على ابن حزم :

وقد رد جمهور الفقهاء على ابن حزم فيما ذهب اليه ان الخلع طلاق رجعى .

قال ابن قدامة فى المغنى(1) : ولا يثبت فى الخلع رجعة سواء قلنا هو فسخ أو طلاق .

وقال : وانما يكون فداء اذا خرجت به عن قبضتـه وسلطانه واذا كانت له الرجعة فهى تحت حكمه .

١ — ولنا قوله سبحانه وتعالى (فيما افتدت به) .

٢ — ولأن القصد ازالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر .

وقال ابن تيمية(2) : وهذا خطأ فان مقصود الافتداء لا يحصل الا مع البينونة ولهذا كان حصول البينونة بالخلع مما لم يعرف فيه خلاف بين المسلمين .

وجاء فى الروض النضير(3) : ولو كان رجعيا لم يحصل من المرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له اذ فائدتها فى تحمل العوض خلوصها عن سلطانه عليها فاستحقاق الرجعة ينافى الغرض من الخلع ولأنه معاوضة ولا يثبت فى المعاوضات استبداد أحد المتعاوضين بكلا العوضين ضرورة .

٣ — ما ذهب اليه الشافعى فى القديم والامام أحمد فى أحد قوليه وابن عباس وبه قال طاوس وعكرمة واسحاق وأبو ثور أن الخلع فسخ وليس بطلاق .

جاء فى المجموع شرح المهذب(4) : (أحدهما) وهو قوله فى القديم أنه فسخ لأنه نوع فرقة لا تثبت فيه الرجعة بحال فكان فسخا .

---

(1) المغنى والشرح الكبير ١٨٤/٨ — ١٨٥ .
(2) الفتاوى الكبرى ٣٣/٣ .
(3) الروض النضير ١٦٧/٤ .
(4) المجموع شرح المهذب ١٥/١٦ .

قال ابن قدامة فى المغنى[١] : اختلفت الرواية عن أحمد فى الخلع ففى احدى الروايتين أنه فسخ .

وقال الخرقى[٢] : والخلع فسخ فى احدى الروايتين .

وقال ابن تيمية[٣] : الخلع فسخ وهذا ثابت عن ابن عباس باتفاق أهل المعرفة بالحديث .

ما استدل به الشافعى وأحمد :

١ — قوله تعالى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله ، فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » — ثم قال — « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »[٤] .

قالوا[٥] : ذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا ولانها فرقة خلت عن صريح الطلاق .ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ .

٢ — روى أبو داود والترمذى[٦] — عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبى ﷺ أن تعتد بحيضة — رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن غريب .

قالوا : لو كان الخلع طلاقاً ما أمر الرسول ﷺ امرأة ثابت بأن تعتد بحيضة ، لأن عدة الطلاق ثلاثة قروء ، فكان الخلع فسخ .

٣ — ما روى عن ابن عباس أنــه قال : الخلع تفريق وليس بطلاق[٧] .

---

(١) ، (٢) المغنى والشرح الكبير ١٨٠/٨ .
(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٢/٣ .
(٤) الآية ٢٢٩ من سورة البقرة (انظر تفسير القرطبى ١٤٣/٣) .
(٥) الروض النضير ١٦٧/٤ ، المغنى والشرح الكبير ١٨٠/٨ .
(٦) الحديث رواه الترمذى ١٦٠/٥ ، أبو داود ٣٦١/٢ .
(٧) راجع تفسير القرطبى ١٤٣/٣ . انظر المصنف لعبــد الرزاق ٤٨٧/٦ .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الجمهور بقوله أن الخلع طلاق بحديث ابن عباس وهو ما رواه البخارى وهذا لا ينكره أحـد •

واستدل الشافعى وأحمد بأن الخلع فسخ بما احتج به ابن عباس أيضا بقوله تعالى « الطلاق مرتان » أن الله عز وجل ذكر تطليقتين فى أول الآية ثم ذكر الخلع ثم بعدها تطليقة فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا • فنقول :

أولا : اذا نظرنا الى الحديث نجد انه حـديث صحيح مع ما فيـه من المرفوع الصريح الذى لا يقاومه النقل التقديرى •

أما الآية فقد رد القاضى اسماعيل بن اسحاق فيها وقال(١) : أما قوله تعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجـا غيره » فهو معطوف على قوله تعـالى « الطلاق مرتـان » لأن قوله « أو تسريح باحسان » انما يعنى به أو تطليق فلو كان الخلع معطوفا على التطليقتين لكان لا يجوز الخلع أصلا الا بعد تطليقتين وهـذا لا يقوله أحـد •

ثانيا : أن الحديث الأول روى عن ابن عبـاس والآية احتج بهـا ابن عباس فهنا خلاف بين عمل الراوى وروايته ونحن نقول بأن عمل الراوى بخلاف روايته ينزل منزلة روايته للناسخ •

اللهم الا أن يثبت رجوعه كما قالوا والله تعالى أعلم •

والجواب على ذلك :

نفترض أن ثابت طلقها امتثالا لأمر رسول الله ﷺ لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على مال •

فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام فى مسألة أخرى فحينئذ ما يأتى تسمية الراوى له خلعا حيث قال وكان أول خلع فى الاسلام يعنى أول طلاق بمال لأن الظاهر أن المخاطب بقـوله عليه الصلاة والسلام طلقها امتثال بقوله ﷺ فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال ولأنه من الكنايات حتى لو قال خلعتك ينوى الطلاق وقع الطلاق البائن لأن حقيقة الخلع لا تتحقق الا به •

---

(١) راجع تفسير القرطبى ١٤٤/٣ •

أما حديث امرأة ثابت التى اختلعت من زوجها فجعل النبى ﷺ عدتها حيضة فقد جاء فى تفسير القرطبى[١] : فالحديث مضطرب من جهة الاسناد والمتن ، فسقط الاحتجاج به فى أن الخلع فسخ .

وذكر اضطرابه لأنه من رواية هشام ويوصف بأبى عبد الرحمن الصفحانى : خرج له البخارى وحده .

وأما قولهم بأن عدة المختلعة حيضة واحدة فالخلع اذن فسخ ، فلا دلالة فيه أيضا لأن الشارع الحكيم الذى جعل عدة المطلقة ثلاث حيض بنص القرآن يجوز أن يجعل عدة المختلعة واحدة بالسنة الكريمة . وتكون السنة خصصت عموم آية : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

ونقول ان صحت الروايات على أن عدة المختلعة حيضة ، والروايات والله أعلم صحيحة — فانها حكمة المشرع البالغة التى فرقت بين من يطلقها زوجها فأعطته فرصة لمراجعة نفسه مدة ثلاثة قروء لعله يندم فيراجع زوجته فجعلت عدة المختلعة حيضة واحدة لبراءة رحمها حيث لا فائدة من اطالة العدة ولأنه لا رجعة للزوج ، اذن فالخلع طلاق وليس بفسخ والله تعالى أعلم .

الايلاء هل هو طلاق :

قبل أن نتكلم عن آراء الفقهاء فى الايلاء وهل طلاق أم لا يجب أولا أن نعرف الايلاء .

تعريف الايلاء :

الإيلاء فى اللغة[٢] : الحلف ، وآلى ايلاء مثل آتى ايتاء اذا حلف فهو مول .

وفى الشرع : الحلف على عدم قربان الزوج زوجته .

جاء فى الروض النضير[٣] : الإيلاء : الامتناع باليمين من وطء الزوجة .

وجاء فى المغنى لابن قدامة[٤] : هو الحلف على ترك وطء المرأة .

---

(١) تفسير القرطبى ١٤٥/٣ .
(٢) المصباح المنير ١٢/١ .
(٣) الروض النضير ١٨٦/٤ .
(٤) المغنى والشرح الكبير ٥٠٢/٨ .

وجاء فى حاشية الدسوقى[١] : هو الحلف على الامتنـــاع من الشىء مطلقا ٠

وجاء فى شرح فتح القدير[٢] : هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله أو بتعليق ما يستشقه على القربان ٠

الأصل فى مشروعيته :

قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ٠ فان فاءو فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم »[٣] ٠

وجــه الدلالة :

بينت الآية الكريمة حكم الايلاء ونسخت ما كان عليه العرب فى الجاهلية من أنهم كانوا يطلقون بالايلاء فجعلت مدة أربعة أشهر لمن يولى من امرأته أقصى ما يمكن أن تصبر عليه المرأة ٠ ويجب على المؤلى أن يحنث خلال هذه المدة ويكفر عن يمينه ليعود الى زوجته التى ظلمها بترك حقوقها ٠ فان فاء الرجل وعاد الى زوجته فان الله غفور رحيم ٠ لأن الفيئة توبة لمـــا أقدم عليه ، وان عزم الطلاق فليراقب الله فيما يفعل لأنه سميع عليم ٠

آراء الفقهاء فى الايلاء :

اذا انعقد الايلاء صحيحا واستوفى أركانـــه[٤] فعلى الزوج الفىء[٥] الى زوجته فيجامعها بعد أن يكفر عن حنثه لأن هجر الزوجة لا يجـــوز ٠

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٦/٢ ٠

(٢) شرح فتح القدير ١٨٢/٣ ٠

(٣) الآيتان : ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة ٠

(٤) جاء فى تحفة الفقهاء : وركن الايلاء شرعا ـــ هو اللفظ الدال على ترك الوطء ، فى عرف الشرع ، مؤكدا باليمين ، وهو قوله : والله لا اقربك أو (لا اطأك) أو لفظة المباضعـــة ، والمناكحة والاتيان والاصابة ونحوها (جـ ٢ ص ٣٠٦) ٠

وجاء فى شرح فتح القدير : واما ركنه فهو الحلف وشرطه محليـــة المرأة وأهلية الحالف وعدم النقص عن أربعة أشـــهر ، والأول (الركن) بالزوجية ، والثانى (الشرط) بأهلية الطلاق (جـ ٣ ص ١٨٢) ٠

(٥) الفىء : من فاء « رجع » والفىء أيضا ما بعد الزوال من الظل سمى فيأ لرجوعه من جانب الى جانب (مختار الصحاح ١٢) ٠

أما إذا لم يفعل ومضت أربعة أشهر فقد اختلفت الآراء :

قال الأحناف : تبين الزوجة بمضيها بطلقة بائنة ، دون توقف على طلب الزوجة التفريق من الحاكم •

جاء فى بداية المبتدى[١] : وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة •

وقال الجمهور : اذا مضت اربعة أشهر وطالبت الزوجة بالفيء أوقفه الحاكم فاما أن يفيء فيعود الى زوجته ، واما أن يطلق والطلاق رجعى •

جاء فى المغنى[٢] : اذا امتنع من الفيئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه •• وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه •• والطلاق الواجب على المولى رجعى سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه •

وجاء فى الروض النضير[٣] : قال الشافعى ظاهر كتاب الله على أن له أربعة أشهر ومن كانت له أربعة أشهر أجلا فلا سبيل عليه فيها حتى تنقضى فاذا انقضت فعليه أحد الأمرين اما أن يفيء واما أن يطلق •

وجاء فى حاشية الدسوقى[٤] : فاذا حلف على ترك وطء مطلقته كان موليا يضرب له الأجل ويؤمر بعد انقضائه بالفيئة فيرتجع ليصيب أو يطلق عليه أخرى •

وقال ابن حزم الظاهرى : اذا حلف الزوج على عدم قربان زوجته فالحاكم يلزمه أن يفيء ولو لم تطلب المرأة •

جاء فى المحلى[٥] : ومن حلف بالله عز وجل ، أو باسم من أسمائه تعالى : ان لا يطأ امرأته ، أو أن يسوءها ، أو أن لا يجمعه واياها فراش ، أو بيت ، سواء قال ذلك فى غضب أو فى رضا لصلاح

---

(١) شرح فتح القدير ١٨٤/٣ •
(٢) المغنى والشرح الكبير ٥٤٢/٨ •
(٣) الروض النضير ١٨٩/٥ •
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٧/٢ •
(٥) المحلى لابن حزم ٢٤٠/١١ •

رضيعها ، أو لغير ذلك — استثنى في يمينه أو لم يستثن — فسواء وقت وقتا — ساعة فأكثر الى جميع عمره — أو لم يوقت : الحكم فى ذلك واحــد •

وهو أن الحاكم يلزمه أن يوقفه ، ويأمره بوطئها ، ويؤجل له فى ذلك أربعة أشهر من حين يحلف ، سواء طلبت المرأة ذلك أو لم تطلب ، رضيت ذلك أو لم ترض •

أدلة الفقهاء والرأى الراجح :

استدل الأحنـاف : بقوله تعالى « للذين يؤلون من نسـائهم تربص أربعة أشهر » •

وجه الدلالة عندهم :

أن الفىء لا يكون الا فى مدة الايلاء لا غير والمراد من « فان فاؤ » أى رجعوا عما استمروا عليه بالوطء فى المدة لا بعد انتهائها •

وقال أبو حنيفة : (سميع) لايلائه ، (عليم) بعزمه الذى دل عليه مضى أربعة أشهر •

واستدل الجمهور : بالآية الكريمة « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » •

وجه الدلالة عندهم : ان الفيئة تكون بعد اربعة اشهر لذكره الفيئـة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب ثم قال « وإن عزموا الطلاق » ولو وقع بمضى المدة لم يحتج الى عزم عليه •

واستدل أيضا من السنة : •

ما قال اسـماعيل بن أويس : حـدثنى مالك عن نافع ، عن ابن عمر : اذا مضت أربعة أشهر ويوقف حتى يطلق ولا يقع عليـه الطلاق حتى يطلق ويذكر ذلك عن عثمان وعلى وأبى الدرداء وعائشـة واثنى عشر رجلا من أصحاب النبى ﷺ[1] •

وجه الدلالة : أن للمولى بعد انتهاء مدة التربص أن يطلق امـراته وهو واضـح •

من الواضح من تحليل الآية أن رأى الجمهور هو الأصـح ويؤكده الحديث برواية البخارى والله تعالى أعلم •

---

(١) فتح البارى ١١/٣٤٩ ، صحيح البخارى ٧/٦٤ (طبعة دار الشعب) •

اللعان هل هو طلاق أم فسخ :

اختلف الفقهاء بالفرقة باللعان هل هى فسخ أم طلاق قبل أن نتكلم فى هذا يجب أولا أن نعرف اللعان ومصدر تشريعه :

تعريف اللعـــان :

اللعان فى اللغة(١) : مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد من الخير واللعنة الاسم والجمع لعان ولعنات .

اللعان فى اصلاح الفقهاء :

جاء فى شرح فتح القدير(٢) : هو اسم لمــا يجرى بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة . وهذا تعريف الأحناف .

وعرفه الشافعية(٣) **بانه** : كلمات مخصوصة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به .

وعرفه المــالكية(٤) **بانه** : حلف الزوج على زنا زوجته او نفى حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه ان أوجب نكولها حدها بحكم قاض .

وعرفه الحنابلة(٥) **بانه** : شهادات مؤكدات بايمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعزير فى جانبه أو حد زنا فى جانبها .

مصــــدر تشريعه :

القـــــرآن :

قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شـهادات بالله انه لمن الصـادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين »(٦) .

وجــه الدلالة :

هذه الآيات الكريمات بينت لنــا عقوبة من يقـــذف من الأزواج

---

(١) مختار الصحاح ٤٨٠ .
(٢) شرح فتح القدير ٢٤٧/٣ .
(٣) حاشية الباجورى ١٦٨/٢ .
(٤) حاشية العدوى ٩٨/٢ .
(٥) الاقناع للمقدسى ٩٥/٤ .
(٦) الآيات من ٦ : ٩ من سورة النور .

زوجته وما يدرأ عن الزوج ذلك وهى أربع شهادات ان كان من الصادقين وكذلك عقوبة الزوجة ان كانت كاذبة وذلك بلعنة الله عليها .

السـنة :

جاء فى صحيح البخارى[1] :

عن سهل بن سعد الساعدى : أن عويمر العجلانى جاء الى عاصم ابن عدى الأنصارى ، فقال له يا عاصم أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ .. سل لى يا عاصم عن ذلك فسأل عاصم رسول الله عن ذلك فكره رسول الله المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ ، فلما رجع عاصم الى أهله جاء عويمر فقال : يا عاصم ماذا قال لك رسول الله فقال عاصم لعويمر لم تأتنى بخير قد كره رسول الله المسألة التى سألته عنها ، فقال عويمر والله لا انتهى حتى أسأله عنها ، فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله وسط الناس فقال يا رسول الله ارأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف ؟ فقال رسول الله قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها . قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله .

آراء الفقهاء فى الفرقة باللعـان :

اختلف الفقهاء فى الفرقة باللعان هل هى فسخ أم طلاق .

ذهب الشافعية ومالك والحنابلة والظاهرية الى أن الفرقة باللعان فسخ للنكاح وليست بطلاق وهو قول زفر بن الهذيل والليث بن سعد والاوزاعى .

جاء فى المجموع شرح المهذب[2] : وان كان اللعان فى نكاح صحيح وقعت الفرقة وحرمت عليه على التأبيد .

وجاء فى كفاية الطالب لرسالة ابن أبى زيد[3] : وتقع الفرقة بينهما بتمام لعانهما ولا يحتاج الى حكم حاكم وهى فسخ لا طلاق .

---

(١) فتح البارى ١١/٣٦٩ .
(٢) المجموع شرح المهذب ١٦/٤٥٠ .
(٣) حاشية العدوى ٢/١٠٠ .

وقال ابن قدامة فى المغنى[1] : وفرقة اللعان فسخ .

وقال ابن حزم بعد تمام الالتعان بين الزوجين[2] : « فاذا قالت ذلك برئت من الحد ، وانفسخ نكاحها منه . وحرمت عليه أبدا الآبد لا تحل له أصلا .

واســـتدلوا :

١ — ما جاء فى سنن البيهقى والدارقطنى[3] : من حديث سعيد ابن جبير عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال : « المتلاعنـــان اذا تفرقـــا لا يجتمعان أبداً » .

٢ — من طريق البخارى[4] قال : حدثنا على بن عبد الله ، قالا جميعا : حدثنا سفيان — هو ابن عيينة — أنه سمع عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير يقول : سمعت ابن عمر يقول : قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين « حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها » .

قال ابن حزم[5] : وقوله عليه الصلاة والسلام « لا سبيل لك عليها » منع من أن يجتمعا أبدا بكل وجه ، ولم يقـل عليه الصـلاة والسلام ذلك بنص الخبر الا بعد تمام التعانهما جميعا ، فلا يقع التفريق الا حينئذ .

وخالف أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمـــد بن الحسن الجمهـور وقالوا : ان بتمام اللعان لا تقع الفرقة الا بتفريق الحـاكم ويكون طلاقا بائنـــا .

جاء فى بداية المبتدى[6] : واذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما . وتكون الفرقة تطليقة بائنة .

واســـتدلوا :

بما أخرجه البخارى ومسلم فى حديث عويمر العجلانى لمـا فرغا من لعانهما قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسـكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان يأمره رسول الله ﷺ .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٣٢/٩ .
(٢) المحلى لابن حزم ٤١٨/١١ .
(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٤٠٩/٧ ط (بيروت) .
(٤) رواه البخارى ٧١/٧ ط (الشعب) .
(٥) المحلى لابن حزم ٤٢٣/١٠ .
(٦) شرح فتح القدير ٢٥٣/٣ — ٢٥٤ .

وكذلك قول الرسول ﷺ لعويمر بعد تمام الالتعان في الحديث « لا سبيل لك عليها » .

وجه الدلالة عندهم :

نخرج من الحديث أنه يجب التفريق من الحاكم لأن عويمر تسرع وطلق قبل أمر الرسول ﷺ له فكان هذا دليلا على أنه لابد من تفريق الحاكم .

وقول الرسول ﷺ لعويمر لا سبيل لك عليها فهذا أمر من الرسول بالتفريق .

وقال الأحناف أيضا في حديث هلال : لو وقعت الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه النبي ﷺ تطليقة وقوله ﷺ لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها . فدل تفريقه ﷺ على وقوع الطلاق[1] .

الرد على الأحناف :

في الحديث الظاهر أن الفرقة وقعت بتفريق النبي ﷺ وانما طلقها عويمر لظنه أن اللعان لا يحرمها عليه فأراد تحريمها بالطلاق ، فقال : هي طالق ثلاثا ، فقال له النبي ﷺ « لا سبيل لك عليها » أي لا ملك لك عليها فلا يقع طلاقك .

قال الحافظ : وقد توهم أن قوله « لا سبيل لك عليها » وقع منه ﷺ عقب قول الملاعن هي « طالق »[2] .

ويتضح لنا بعد ذلك أن الرأي الراجح هو ما ذهب اليه الجمهور من الأدلة المتعددة بروايات مختلفة وصحيحة وأن اللعان يكون فسخا لا طلاق .

والله تعالى أعلم

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٢٥٥ .
(٢) راجع نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٨٦ ، تفسير القرطبي ١٢/١٩٤

الباب الثاني

آثار الطلاق قبل الدخول

وهو يتضمن فصلين :

الفصل الأول : فى الآثار المالية كالمهر والمتعة .

الفصل الثانى : فى الآثار غير المالية وتشمل ما يأتى :

١ — الكلام على حرمة المصاهرة .

٢ — الكلام على انتهاء الحل .

الفصل الأول

فى الآثار المالية

المبحث الأول

المهر

تعريف المهر :

المهر لغة(1) : الصداق(2) وقد مهر المرأه من باب قطع وأمهرها أيضا والمهارة بالفتح الحذق فى الشيء •

المهر شرعا :

عرفه المالكية بأنه[3] : هو ما يعطى للزوجة فى مقابلة الاستمتاع بها •

عرفه الشافعية بأنه[4] : اسم لمال واجب على الرجل بنكاح أو وطء شبهة أو موت •

عرفه الحنابلة بأنه[5] . هو العوض فى النكاح وغيره ــ نحو وطء الشبهة والزنا بالمكره منه •

عرفه الأحناف بأنه[6] . هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح ، أو الوطء •

الأصل فى مشروعية المهر :

1 ــ القرآن :

قوله تعالى « واتوا النساء صدقاتهن نحلة »[7] •

جاء فى تفسير القرطبى[8] ــ والنحله بكسر النون وضمها لغتان : أصلها من العطاء ، وقيل : فريضة واجبة •

---

(1) مختار الصحاح 180 .

(2) الصداق بفتح الصاد وكسرها مهر المرأة ، واصدق المرأة سمى لها صداقا (مختار الصحاح 327) .

(3) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير 293/2 .

(4) حاشية الباجورى 121/2 ط (دار الكتب) .

(5) الاقناع 208/3 .

(6) الخلاصة البهية فى مذهب الحنفية .

(7) سورة النساء آية 4 .

(8) تفسير القرطبى 24/5 .

وقوله عز وجل « فآتوهن أجورهن فريضة »[1] .

قال القرطبى[2] : والأجور : المهور ، وسمى المهر أجرا لأنه أجر الاستمتاع .

وجه الدلالة من الآيتين الكريمتين :

تدل هاتان الآيتان على وجوب الصداق للمرأة .

٢ ــ السنة :

(أ) روى البخارى[3] : حدثنا سليمان بن حرب حدثنا شعبه عن عبد العزيز بن صهيب عن انس أن عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة على وزن نواة[4] فرأى النبى ﷺ بشاشة العرس[5] فسأله فقال انى تزوجت امرأة على وزن نواة . متفق عليه .

(ب) روى البخارى[6] : حدثنا مسدد عن عبد الوارث عن شعيب عن أنس أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها ، وأولم عليها بحبس .

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل هذان الحديثان على وجوب الصداق للمرأة ، والحديث الثانى يدل على أن الصداق يجوز فى عتق رقبة .

٣ ــ الاجماع :

فقد اجمع المسلمون على مشروعية الصداق فى النكاح .

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ .
(٢) تفسير القرطبى ١٢٩/٥ .
(٣) صحيح البخارى ٢٥/٧ ط (الشعب) .
(٤) نواة : والنواة خمسة دراهم كما يقال للعشرين نش (مختار الصحاح ٥٦٤) .
(٥) العرس : العروس نعت يستوى فيه الرجل والمرأة ما داما فى اعراسهما والعرس بالكسر امرأة الرجل والجمع اعراس (مختار الصحاح٢٠٦)
(٦) صحيح البخارى ٣١/١٧ ط (الشعب) .

حكمة مشروعية المهر :

شرع الصداق على انه هدية لازمة من الزوج الى زوجته وعطاء مقررا وليس عوضا كما يفهم بعض الناس وانما هو ابانة لشرف المحل الزواج — كما جاء فى شرح فتح القدير(١) — ولتقريب القلوب وراحة النفـــوس •

أما وجوبه على الرجل دون المرأة :

فلأن المرأة بعقد الزواج تدخل فى طاعة الزوج وتخضع لرئاسته والنظام الطبعى فى الحياة جعل طبيعة الرجل تمكنه من السعى للرزق والعمل لكسب المـــال الذى تتطلبه نفقات المعيشة ، والمرأة بطبيعتها تقوم على شئون البيت وتهيئة أسباب الراحة والســـعادة لزوجهـــا وأولادها فكان من المناسب جعل التكاليف المـــالية التى تقتضيها الحياة الزوجية كلها على الرجل دون المرأة ومن هذه التكاليف الصداق(٢) •

حكـــم الصـــــداق :

اختلف الفقهاء فى حكم الصداق هل هو شرط أم واجب ؟

ذهب المـــالكية الى أنه ركن فى النكاح ولا يشترط أسقاطه •

جاء فى حاشية الدسوقى(٣) : ومعنى كونه ركنا أنه لا يصـــح اشتراط اسقاطه لأنه يشترط تسميته عند العقد •

قالوا : الصداق كالثمن — أى الصداق فى مقابلة البضع كالثمن فى مقابلة السلعة فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن اثباتا ونفيا •

وذهب الأحناف الى أن الصداق وجب شرعا على أنه حكم من احكام النكاح وأثر من آثاره التى تترتب عليه فلا يحتاج الى ذكـــره فى العقـــد •

جاء فى الهداية(٤) — المهر واجب شرعا ابانـــه لشرف المحـــل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح •

---

(١) شرح فتح القدير ٤٣٤/٢ •
(٢) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ٢٥٦ « زكى الدين شعبان » •
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٩٤/٢ •
(٤) شرح فتح القدير ٤٣٤/٢ •

واستدلوا على وجوبه شرعا لقوله تعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم إن تبتغوا بأموالكم »(١) فقيد الاحلال به •

وأما اعتباره حكما فلقوله عز وجل « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة »(٢) •

فان رفع الجناح — الأثم — عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم •

وأما انه ابانه لشرفه فلعقليــه ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا أن البدل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستهان به واذن فقد تأكد شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقــد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها(٣) •

وذهب الحنابلة الى استحباب تسمية الصداق •

قال ابن قدامة(٤) : ويستحب أن لا يعرى(٥) النكاح عن تسمية الصــداق •

وقال : ان الرسول ﷺ كان يزوج بناته وغيرهن ويتزوج فلم يكن يخلى ذلك من صداق •

وذهب ابن قدامة الى أن ليس ذكره شرط •

واستدل : بقوله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » •

وذهب الشافعية الى استحباب تسميته فى العقد وجواز اخلائه منــه •

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦ .
(٣) انظر شرح فتح القدير ٢/٤٣٤ .
(٤) المغنى والشرح الكبير ٨/٣ .
(٥) يعرى : من عرى وعرى من ثيابه بالكسر عروا بالضم فهو عار وعريان والمرأة عريانة وفرس عرى ليس عليه سرج (مختار الصحاح ٥٤٠) .

قال النووى[1] : يسن تسميته فى العقد ويجوز اخلاؤه فيه اجماعا .

وقال أبو شجاع[2] :ويستحب تسمية المهر فان لم يسم صح العقد .

مقدار الصداق :

اتفق الفقهاء على أن الصداق ليس له حد أعلى لأنه لم يرد من الشارع الحكيم ما يدل على تحديده بحد أعلى بحيث لا يزيد عنه ولا تحديد الا بدليل واختلفوا فى حده الأدنى .

ذهب الأحناف الى أن أقل المهر عشرة دراهم فضة .

قال السمرقندى فى تحفة الفقهاء[3] : عندنا المهر مقدار ، وأدناه عشرة دراهم فضة ، أو دينار ذهب خالص .

وجاء فى شرح فتح القدير[4] : وأقل المهر عشرة دراهم فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما يشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد .

وبنى الأحناف قولهم هذا على أقل ما يقطع به يد السارق — نصاب السرقة — وهو عشرة دراهم أو دينار وهذا عندهم[5] .

واستدلوا :

من السنة :

قول الرسول ﷺ من حديث جابر رضى الله تعالى عنه الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم[6] .

وجه الدلالة :

أفاد هذا الحديث بأن أقل المهر عشرة دراهم .

قال الأحناف هذا الحديث له شاهد يعضده .

---

(١) حاشية قليوبى وعميرة ٢٧٥/٣ .
(٢) حاشية الباجورى ١٢٣/٢ .
(٣) تحفة الفقهاء ٢٠٠/٢ .
(٤) شرح فتح القدير ٤٣٥/٢ .
(٥) المرجع السابق ٤٣٦/٢ .
(٦) رواه الدارقطنى ٢٤٥/٣ .

وهو ما روى عن على رضى الله تعالى عنه قال : لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم[١] .

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث دلالة واضحة فى أن اقل نصاب للسرقة هو عشرة دراهم وأن أقل المهر للزوجة عشرة دراهم .

وذهب الامام مالك الى أن أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة أو عرض تجارة قيمته ثلاثة دراهم وهو ما يقطع به يد السارق .

فقد بنى الامام مالك أقل الصداق بنصاب السرقة عنده وهو ربع دينار (ثلاثة دراهم) .

جاء فى حاشية الدسوقى[٢] : اعلم أن أقل الصداق على المشهور ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة من الفضة أو ما يساوى احدهما من العروض .

ومقابل المشهور عن مالك ما نقل عن ابن وهب[٣] من اجازته بدرهم ونقل عنه أيضا أنه لاحد لأقله وان النكاح يجوز بالقليل والكثير .

وجاء فى حاشية الصعيدى[٤] : وقال ابن وهب فى الواضحة يجوز بأدنى من درهمين هكذا نقله المستيطى ونقل اللخمى عنه يجوز بالدرهم والفعل والسوط .

وذهب الشافعية والحنابلة الى أن : كل ما صح أن يكون مبيعا صح أن يكون صداقا ولا حد القلة عندهم ولا للكثرة .

---

(١) نفس المرجع السابق (سنن الدارقطنى ٣/٢٤٥) .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٣٠٢ .
(٣) أبو محمد عبد الله بن واهب بن مسلم القرشى الامام الجامع بين الفقه والحديث أثبت الناس فى الامام مالك الحافظ الحجة ، روى عن أربعمائة عالم ، منهم الليث وابن أبى ذئب والسفيانان وابن جريج ومالك وبه تفقه ، صحبه عشرين سنة ، له تأليف حسنة عظيمة المنفعة ، روى عنه سحنون وابن عبد الحكم وابو مصعب الزهرى وزونان خرج عنه البخارى وغيره ، مولده فى ذى القعدة ١٢٥ ومات بمصر فى شعبان سنة ١٩٧ وله فضائل جمه (انظر شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ٥٨ ، ٥٩) .
(٤) حاشية الصعيدى ٢/٣٧ .

قال الشافعي[1] في الأم[2] : « فأقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس » .

وجاء في الروض النضير[3] : أقله ما يصح ثمنا أو أجره .

قال ابن قدامة في المغني[4] : إن الصداق غير مقدر لا أقله ولا أكثره بل كل ما كان مالا جاز أن يكون صداقا — وكل ما جاز ثمنا في البيع أو أجرة في الاجارة من العين والدين والحال والمؤجل والقليل والكثير ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صداقا .

استدلوا : بالقرآن :

١ — قوله تعالى « فنصف ما فرضتم الا أن يعفون »[5] .

معناه : أي فالواجب نصف ما فرضتم ، أي من المهر فالنصف للزوج والنصف للزوجة باجماع ، والنصف الجزء من اثنين .

وجه الدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على أن المرأة اذا طلقت قبل الدخول فلها نصف ما فرض لها ولم يحدد الشارع بالفرض حداً لقلة أو كثرة ولكن ما تم بين الزوجين الا اذا عفا أي تنازل أحد الزوجين للآخر عن نصيبه في المهر .

٢ — قوله جل شأنه « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم »[6] .

---

(١) هو أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي مؤسس المذهب ولد بغزة سنة ١٥٠ هـ ونشأ في مكة ورحل الى المدينة فأخذ عن الامام مالك ثم رحل الى العراق فاتصل بالامام محمد بن الحسن الشيباني وبهذا فقد اطلع على علم أهل المدينة والعراق ، ثم استقر في مصر حيث أملى مذهبه الجديد ، والامام الشافعي هو الذي كتب بنفسه مؤلفاته — منها الأم — وأملاها على تلاميذه ، توفي عام ٢٠٤ هـ ودفن في القاهرة (انظر الاعلام للزركلي ج ٦ ص ٢٤٩) .

(٢) الأم ٥/٥٢ .

(٣) الروض النضير ٤/٨ .

(٤) المغني والشرح الكبير ٨/٤ ، ٦ .

(٥) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٦) سورة النساء آية ٢٤ (تفسير ابن كثير ١/٤٧٤) .

تبتغوا : أى تحصلوا ، ومعنى الآية : أن الله عز وجل أحل للرجال أن يحصلوا بأموالهم من الزوجات الى أربع ما شاؤا بالطريق الشرعى ، ولم يدخل فى الأموال القليل أو الكثير وانما قدر حسب قدرة الرجل .

السنة :

(١) قول النبى ﷺ للذى زوجه « هل عندك من شىء تصدقها ؟ قال لا أجد قال : التمس ولو خاتما من حديد »[١] متفق عليه .

(٢) وروى أن عبد الرحمن بن عوف أتى النبى ﷺ وعليه علامات التزويج وقال : تزوجت امرأة من الانصار قال ﷺ : ما سقت اليها ؟ قال : نواة من ذهب فقال ﷺ « أو لم بشاة »[٢] متفق عليه .

(٣) وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال « لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يده طعاما كانت له حلالا »[٣] رواه الامام أحمد فى مسنده .

(٤) قول الرسول ﷺ : ادوا العلائق ، ثم قال ﷺ « والعلائق ما تراضوا عليه الأهلون ولو قضيبا من اراك[*] »[٤] .

(٥) وروى عن النبى ﷺ قال : من استحل بدرهمين فقد استحل[٥] .

(٦) وعن عامر بن ربيعة ان امرأة من بنى فزاره تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ « رضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ قالت نعم فأجازه »[٦] .

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه ١٧/٧ ط (الشعب) .
(٢) رواه البخارى فى صحيحه ٢٧/٧ ط (الشعب) .
(٣) سنن الدارقطنى ٢٤٣/٣ ، السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٨/٧ .
(*) القضيب : الغصن ، الأراك : شجر الواحدة اراكه (مختار الصحاح ٣٨ ، ٣٤٠) .
(٤) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٩/٧ ، سنن الدارقطنى ٢٤٤/٣ .
(٥) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٨/٧ .
(٦) صحيح الترمذى ٣٢/٥ .

وجه الدلالة من هذه الأحاديث :

تدل هذه الأحاديث الشريفة على أن الصداق يقع على القليل والكثير والحديث الأخير يدل على صحة جعل المهر أى شيء له ثمن .

وذهب أهل الظاهر : الى آن الصداق ليس له حد أدنى لأن الله عز وجل لو أراد أن يجعل للصداق حدا لا يكون أقل منه لما أهمله ولا أغفله .

جاء فى المحلى[1] : وكل ما جاز أن يتملك بالهبة أو بالميراث فجائز أن يكون صداقا وأن يخالع به وأن يؤاجر به .

واستدلوا : بالقرآن :

(١) قال الله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة »[2] .

(٢) وقال تعالى « وآتوهن أجورهن بالمعروف »[3] .

(٣) وقال جل وعلا « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »[4] .

وجه الدلالة من الآيات :

أن الله عز وجل لم يذكر حدا للصداق بل اجمله اجمالا .

ومن السنة :

عن رسول الله ﷺ كما روينا من طريق البخارى[5] : حدثنا عبد الله بن يوسف حدثنا مالك بن أنس ، وعبد العزيز بن أبى حازم عن أبيه عن سهل بن سعد قال : جاءت امراة الى رسول الله ﷺ فذكر الحديث . وفيه « فقام الرجل فقال : زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ؟ قال : هل عندك شيء تصدقها ؟ قال : ما عندى الا ازارى ، فقال رسول الله ﷺ : ان أعطيتها اياه جلست لا ازار لك فالتمس شيئا ؟ قال : ما أجد شيئا ، قال : التمس ولو خاتما من حديد ؟ فالتمس فلم يجد شيئا ، فقال : امعك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا ، قال : قد زوجناكها بما معك من القرآن » .

---

(١) المحلى لابن حزم ٩٦/١١ .
(٢) سورة النساء آية ٤ .
(٣) سورة النساء آية ٢٥ .
(٤) سورة البقرة آية ٢٣٧ .
(٥) رواه البخارى فى صحيحه ٢٦/٧ ط (الشعب) الشعب .

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول ﷺ أجاز الصداق بأى شىء وبأى ثمن ما دام حلالا ولم يحدد الثمن لا بقليل ولا كثير .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الأحناف بحديث جابر وهو ضعيف فقد وقع اسناده من لا يوثق بروايته ، وقد قالوا فى شرح فتح القدير[1] « حديث جابر فيه مبشر ابن عبيد والحجاج بن ارطاه وهما ضعيفان عند المحدثين » .

وردوا على هذا بأن هناك حديث على وهو يعضد أو يقوى هذا الحديث أجاب بن حـزم فى المحلى[2] : والرواية من على رضى الله تعالى عنه — باطل ، لأنها عن داوذ بن يزيد الأودى — وهـو غاية السقوط .

أما قياس المهر على نصاب السرقة فمع الفارق لأن السرقـة استباحة على جهة الائتلاف والزواج استباحة على جهة الرغبة والمودة فافترقا ومن جهة أخرى قطع اليد فى السرقة عقوبة والمهر فى الزواج عوض فلأن يقاس على الأعواض أولى من قياسه على العقوبات .

قال ابن حزم[3] : وأما قولهم : انه قياس على قطع يد السارق ؟ فهو اسخف قياس فى العالم ، لأنه لا شبه بين النكاح والسرقة — وأيضا : فان اليد تقطع البتة والفرج لا يقطع ، والنكاح طاعة ، والسرقة معصيـة » .

وقد قال الأحناف فى حديث سهل أنه من الخصوصيات أو أنه ﷺ أمر الرجل بالتماس خاتم من حديد وشبهه ليكون المعجـل من الصداق وليس هو كل الصداق ، وهذا قول فيه تأويل وتكلف لا يتفق مع قوله فى الحديث « هل عندك شىء تصدقه اياه » .

كما رد الأحناف على الاستدلال بأن المهر ثبت حقا للمرأة بأن المهر حق لله تعالى ولهذا لا يملك العبد نفيه فيكون تقديره لله كما فى سائر حقوقه كالصلاة والزكاة .

---

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٣٦ .
(٢) المحلى لابن حزم ١١/٩٩ .
(٣) المحلى لابن حزم ١١/١٠٠ .

وردوا على حديث ابن عوف بأنه لا حجة فيه لأن النواه خمسة دراهم عند الأكثر فكيف يحتج به على جواز أقل منها •

وقالوا فى حديث النعلين أنهما يساويان عشرة دراهم ، وكذلك فى حديث العلائق فانها يراد بها النفقة والكسوة ونحوها •

ونحن نرد على الأحنـــاف بأن تأويلاتهم هـــذه ليست بحجـــة فالنصوص واضحة صريحة فى أن المهر لا حد له لقلة أو لكثرة •

وبعد هذه المناقشة للأدلة يتضح أن أدلة المقدرين مردودة ممـــا نميل الى القول بعدم التقدير لأنه الأصل وما سواه يحتاج الى الدليل الصحيح ولا دليل •

هل للصداق حد أعلى :

قال عز وجل « وإذا أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا »[١] والقنطار : ألفا أوقية[٢] •

وجـــه الدلالة :

دلت الآية الكريمة على جواز المغالاة فى المهور ، لأن الله سبحانه وتعالى لا يمثل الا بمباح[٣] •

أجمع فقهاء المسلمين على أنه من المستحب الا يزيد الصداق عن خمسمائة درهم خالصة ، وهو صداق أزواج النبى ﷺ وبناته عليهن سلام الله ورحمته •

جاء فى الأم[٤] : واستحب أن لا يزاد فى المهر على ما اصدق رسول الله ﷺ نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلبا للبركة فى موافقة كل أمر فعله رسول الله ﷺ •

وقال ابن قدامة فى المغنى[٥] : ويستحب أن لا يغلى الصداق •

---

(١) سورة النساء ٢٠ •
(٢) تفسير ابن كثير ٣٥٢/١ •
(٣) الجامع لأحكام القرآن ٩٩/٥ •
(٤) الأم ٥٢/٥ ط (بولاق) •
(٥) المغنى والشرح الكبير ٦/٨ •

وجاء فى الاقناع(١) : ويسن أن يكون من أربعمائة الى خمسمائة .

وجاء فى حاشية العدوى(٢) : « وكره مالك الاغراق فى كثرته » .

واستدلوا :

١ — بما روى عن عائشة قالت : كان صداق أزواج رسول الله ﷺ اثنتا عشرة أوقية ونشاً قالت والنش نصف أوقية ، والاوقية أربعون درهما(٣) .

٢ — وعن أبى العجفاء قال : قال عمر رضى الله تعالى عنه الا لا تغلوا صداق النساء فانه لو كان مكرمه فى الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية وان الرجل ليغلى بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة فى قلبه وحتى يقول كلفت لكم علق القربة(٤) .

٣ — وروى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى ﷺ قال « خيرهن أيسرهن مهرا »(٥) .

٤ — ما روى عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها عن النبى ﷺ أنه قال « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة »(٦) .

---

(١) الاقناع ٢٠٨/٣ (المطبعة المصرية) .

(٢) حاشية على الصعيدى العدوى ٣٧/٢ ط (الحلبى) .

(٣) رواه مسلم ١٤٤/٤ .

(٤) أخرجه ابو داود المختصر ٣٦/٥ — قيل علق القربة : عصمها الذى تعلق به ، وعرق القربة ماؤها ، والعلق والعرق واحد ، وهى كلمة كناية عن الشدة والمشقة (تفسير القرطبى ١٠٠/٥ ، مختار الصحاح ٣٣١) .

(٥) مجمع الزوائد ٢٨١/٤ .

(٦) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٥/٧ ، وقد اخرجه المستدرك بلفظ « صداقا » ١٧٨/٢ .

وجه الدلالة من الأحاديث :

تدل هذه الأحاديث الشريفة على أفضلية النكاح مع قلة المهر وان الزواج بمهر قليل مندوب اليه والمهر من مؤنة الزواج أى من المعاملات كالثمن فى البيع فان الأحكام الشرعية العملية ما هى الا عبادة محضة كالصلاة وما فيها معنى المؤنة مع العبادة كالنكاح .

شروط الصداق[1] :

أولا :

اتفق الفقهاء على أن الصداق يجب أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به فلا يصح الصداق بالخمر والخنزير والدم والميتة لأنه محرم فى الشريعة الاسلامية ولا يصح للمسلمين ملكها فاذا سمى لها خمرا أو خنزيرا بطلت التسمية وصح العقد وثبت لها مهر المثل وهذا عند الجمهور .

جاء فى تحفة الفقهاء[2] : ولو تزوج امرأة على خمر أو خنزير ، فالنكاح صحيح ، وبطلت التسمية ، ويجب مهر المثل ، لأن هذه الاشياء ليست بمال .

وقال ابن قدامة فى المغنى[3] : اذا سمى فى النكاح صداقا محرما كالخمر والخنزير فالتسمية فاسدة والنكاح صحيح .

وجه الدلالة :

أنه نكاح لو كان عوضه صحيحا كان صحيحا فوجب أن يكون صحيحا وان كان عوضه فاسدا كما لو كان مغصوبا أو مجهولا ولأنه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه كالخلع ، ولأن فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم كان العقد صحيحا فكذلك اذا فسد .

---

(١) الشروط : جمع شرط وهو فى اللغة يقال اشرط فلان نفسه لأمر كذا أى أعلمها له وأعدها ومنه سمى الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها (مختار الصحاح ٢٤٨) .
والشروط فى الصلاة وفى الشريعة الاسلامية عبارة مما يضاف الحكم اليه وجودا عند وجوده لا وجوبا (انظر التعريفات للجرجانى ١١١) .
(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندى ٢٠٣/٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٢/٨ .

وقال النووي من الشافعية[1] : ان نكحها بخمر أو حر أو مغصوب وجب مهر المثل لفساد الصداق بانتفاء كونه مالا .

وخالف الامام مالك الجمهور وقال : إن العقد يفسد ويفسخ قبل الدخول ، اما اذا دخل بها فانه يثبت وتستحق المرأة صداق المثل .

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير[2] : وفسد ان تزوجها بمالا يملك شرعا كخمر وخنزير ولو كانت الزوجة كتابية ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل .

وجـه الدلالة عنـده :

لأن تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلا كما لو باع عبدا بخمر .

وذهب الظاهرية في المحلى[3] :

« وكل نكاح عقد على صداق فاسد ، أو على شرط فاسد ، كالخمر والخنزير فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدا ، حاشى التي تزوجت بغير اذن وليها جاهله فوطئها ، فان كان سمى لها مهرا فلها الذي سمى لها ، وان كان لم يسم لها مهرا فلها عليه مهر مثلها ، فان لم يكن وطئها فلا شيء لها ، فان كان الصداق الفاسد ، والشرط الفاسدة إنما تعقداها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ، ويفسخ الصداق وتبطل الشروط كلها .

واستدلوا :

بقول الرسول ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » .

قالوا : وهذه كلها شروط ليست في كتاب الله عز وجل فهو باطل .

ثانيا : الا يكون الصداق مغصوبا ، فاذا سمى لها صداقا مغصوبا لم يصح الصداق ويصح العقد ، ولها مهر المثل وبهذا قال الشافعية

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٧٩/٣ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٣/٢ .
(٣) المحلى لابن حزم ٩١/١١ ، ٩٢ .

فى الجديد جاء فى حاشية قليوبى وعميرة[١] : ان نكحها بخمر أو حر أو مغصوب كثوب بأن أشار الى ما ذكر ولم يصفه أو وصفه بما ذكر أو بخلافه كعصير أو رقيق أو مملوك له وجب مهر المثل .

وذهب الحنابلة : الى أنه اذا تزوجها على صداق مغصوب صح العقد ووجب قيمة المهر .

قال ابن قدامة فى المغنى[٢] : اذا تزوجها على عبد بعينة تظنه عبدا مملوكا فخرج حرا أو مغصوبا فلها قيمته .

وقال : فان اصدقها مثليا فبان مغصوبا فلها مثله لأن المثل أقرب اليــــه .

ووجه الأول : أن العقد وقع على التسمية فكانت لها قيمته كالمغصوب ولأنها رضيت بقيمته اذ ظنته مملوكا فكان لها قيمته كما لو وجــدته معيبا فردته بخلاف ما اذا قال اصدقتك هذا الحر أو هذا المغصوب فانها رضيت بلا شيء .

ووجه الثانى : انما رضيت بما سماه فكان لها بدل المسمى وهى مثله .

وقال الدردير من المــالكية[٣] : اذا وقع الصداق بمغصوب علماه معا قبل العقد وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل ، لا إن علمه أحدهما دون الآخر فلا يفسخ وترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى .

وقال الظاهرية[٤] : كل نكاح عقد على صداق فاسد ، أو على شرط فاسد أو على شيء بعينه فى ملك غيره — فهو نكاح فاسد مفسوخ ولا يجب فيه نفقة ، ولا صداق ولا عدة .

فان كان الصداق فاسداً والشروط فاسدة انما تعاقداها بعد صحة عقد النكاح خاليا من كل ذلك فالنكاح صحيح تام ، ويفسخ الصداق ، ويقضى لها بمهر المثل .

---

(١) حاشية قليوبى وعميرة ٣/٢٧٩ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/١٥ .
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٣٠٥ .
(٤) المحلى لابن حزم ١١/٩١ ، ٩٢ .

وقال الأحناف[1] : اذا سمى لها مالا مغصوبا كأن تزوجها على هذا الجمل ، أو على هذه الحديقة ، أو على هذا العبد ، وهى غير مملوكة له ، فان العقد صحيح والتسمية صحيحة ، سواء علما بذلك أو جهلاه ثم ان أجاز المالك ذلك فلها عين المسمى ، وان لم يجز كان لها قيمة المسمى فليس لها مهر المثل .

ثالثا : أن لا يكون مجهولا ويكون معلوما ، اختلف الفقهاء فى مدى العلم والجهالة فى الصداق .

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة فى المغنى[2] : ولا يصح الصداق الا معلوما يصح بمثله البيع .

وقال القاضى : يصح مجهولا ما لم تزد جهالته على مهر المثل .

وعلى هذا اذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو حيوان من جنس معلوم أو ثوب هروى أو مروى وما أشبهه مما يذكر منه فانه يصح ولها الوسط .

وان كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل كثوب أو دابة أو حيوان أو على حكمها أو حكمة أو حكم أجنبى لم يصح لأنه لا سبيل الى معرفة الوسط فيتعذر تسليمه .

أما الدليل للأول فهو قول النبى ﷺ « العلائق ما تراضى عليه الاهلون » وهذا قد تراضوا عليه ، لأن جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل .

مذهب الأحناف :

جاء فى تحفة الفقهاء[3] : التسمية لا تصح مع الجهالة الفاحشة وتصح مع الجهالة المستدركة ، وبيان ذلك أن المهر أنواع ثلاثة :

١ — نوع هو مجهول الجنس : وهذه الجهالة تبطل التسمية ، ويجب مهر المثل ، بالغا ما بلغ ، وذلك نحو أن يتزوج على ثوب أو دابة

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ١٠٢/٤ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ١٩/٨ .
(٣) تحفة الفقهاء ٢٠٤/٢ ، ٢٠٥ .

أو حيوان أو دار ، لأن الثوب مجهول الجنس ، يقع على الخز[١] والبز[٢] ، وكل ذلك ينقسم أنواعا مختلفة . وكذلك الدار : فانها تختلف باختلاف البلدان والمحال والسكك .

٢ — ونوع هو معلوم الجنس والنوع ، مختلف الوصف والقدر — كما اذا تزوج امرأة على عبد أو أمة أو تزوج على فرس أو على جمل ونحو ذلك — وهذا معلوم مختلف الاوصاف .

وحكمة أن الزوج بالخيار : ان شاء اعطاها الوسط من ذلك ، وان شاء اعطاها القيمة ، وتجبر المرأة على القبول ، بخلاف البيع : فان هذا لا يصلح ثمنا فى باب البيع ، لأن النكاح يحتمل ضربا من الجهالة ، فانه يجوز بمهر المثل مع جهالته ، فكل جهالة هى نظير جهالة مهر المثل لا تمنع صحة التسمية ، وجهالة الوصف والقدر نظير ذلك — فأما البيع : فلا يصح مع الجهالة أصلا .

٣ — ونوع هو معلوم الجنس ، والنوع ، والقدر ، والصفة — كما اذا تزوج على مكيل أو موزون موصوف فى الذمة : فانه يجوز ، ولا خيار للزوج فى ذلك ، بل يجبر الزوج على دفعه اليها ، ولا يجوز أن يدفع قيمة ذلك ، الا برضاها ، لأن هذا يثبت دينا فى الذمة صحيحا — ولهذا جاز البيع به .

فأما اذا تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها : ذكر ههنا وقال : ان شاء الزوج أعطاها كرا وسطا ، وان شاء أعطاها قيمته .

مذهب الشافعية :

قال الشافعى فى الأم[٣] : وكل ما جاز أن يكون مبيعا أو مستأجرا بثمن جاز أن يكون صداقا وما لم يجز فيهما لم يجز فى الصداق فلا يجوز الصداق الا معلوما ومن عين يحل بيعها نقدا والى أجل وسواء قل ذلك أو كثر .

---

(١) الخز : واحد الخزوز من الثياب (مختار الصحاح ١٩١) .
(٢) البز : من الثياب أمتعة البزاز والبزة بالكسر الهيئة (مختار الصحاح ١٩٠) .
(٣) الأم ٥/٥٢ .

وجاء فى المجموع شرح المهذب[1] : اذا سمى لها صداقا مجهولا فى الجنس أو الوصف أو مالا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والطير فى الهواء فلا تصح التسمية ولكن لا يبطل النكاح ولها مهر المثل •

لأن هذا الصداق عوض فى عقد فلم يصح فيها ذكره •

مذهب الامام مالك :

جاء فى الشرح الكبير[2] : الصداق فى مقابلة البضع كالثمن فى مقابلة السلعة فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن اثباتا ونفيا •

وقال الدردير[3] من المالكية : ويغتفر فيه يسير الجهل مما لا يغتفر فى الثمن •

وجاء فى الشرح : انه اذا اسقط سكة الدنانير أعطيت من السكة الغالبة يوم النكاح فاذا جعل لها عشرة دنانير وأطلق وكان فى البلد المحبوب المحمدى والابراهيمى واليزيدى أخذت العشرة من السكة الغالبة يوم النكاح فاذا تساوت أخذت من جميعها بنسبة عدد كل •

وجاء فى المدونة الكبرى[4] : ان مالكا قال فى الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق[5] أو على ما فى بطن أمه أنه ان لم يدخل بها فرق بينهما وان دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها •

---

(١) المجموع شرح المهذب ٤٨٤/١٥ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٩٤/٢ .

(٣) ابو البركات أحمد بن الشيخ صالح محمد العدوى الازهرى الشهير بالدردير الامام العلامة ، اخذ عن الشيخ الصعيدى لازمه وانتفع به وبه تفقه وبالشيخ أحمد الصباغ وغيرهم ؛ أفتى فى حياة شيوخه وصار شيخا على أهل مصر فى وقته وله مؤلفات منها شرح المختصر وأقرب المسالك لمذهب مالك وشرحه وغيرها كثير ، ولد سنة ١١٢٧ وتوفى فى سادس ربيع الأول سنة ١٢٠١ .

(انظر شجرة النور الزكية لطبقات المالكية صفحة ٣٥٩) .

(٤) المدونة الكبرى للامام مالك ٢١٦/٢ .

(٥) آبق : هارب (مختار الصحاح ٣١٣) .

المنافع هل تجوز صـــداقا :

لا يشترط أن يكون الصداق خصوص الذهب والفضة بل يصح كذلك بعروض التجارة وغيرها من حيوان وأرض ودار وغير ذلك مما له قيمة مالية وعلى هذا اتفق الفقهاء •

واختلفوا فى المنافع هل يصح جعلها صـــداقا كمنـــافع الدار والحيوان وتعليم القرآن وغير ذلك من تعليم خياطة أو صنعه •

ذهب الأحناف والمـــالكية : الى أن المشروع فى الصـــداق هو المال والمنافع ليست بمال فلا تجوز صداقا وهو أحد قولى الامام أحمد •

جاء فى تحفة الفقهاء[1] : المهر ما يكون مالا متقوما عند الناس • فاذا سميا ما هو مال : يصح التسمية ، ومالا فلا ، فاذا تزوج امرأة على ما هو مال مطلق ، كالنقود والأعيان ، صحت التسمية ، واذا تزوج على منافع الأعيان ، كالدور ، والحيوان ، والعقار : جاز لأنها مال متقوم عند النـــاس •

وفى بداية المبتدى[2] : وان تزوج حرا امرأة على خدمته اياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته ســـنة •

وجاء فى بدائع الصنائع[3] : اذا تزوج على تعليم قرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية لأن المسمى ليس بمال •

واذا فسدت التسمية يجب مهر المثل ، لأن العوض الأصلى فى هذا الباب هو مهر المثل لأنه قيمة البضع ، وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة •

أما مذهب المـــالكية :

قال الدرديرى من المـــالكية[4] : واختلف فى منعه أى النكاح بمنافع الدار أو عبد أو دابة بأن جعل صداقها منافع ما ذكر مدة معلومة

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢٠١ •
(٢) شرح فتح القدير ٢/٤٥٠ •
(٣) بدائع الصنائع ٣/١٤٢٩ •
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٣٠٩ •

وتعليمها قرآنا محدودا بحفظ أو نظر واحجاجها فيفسخ النكاح قبل ويثبت بعد بصداق المثل ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله من خدمة أو غيرها •

وجاء فى الشرح الكبير[١] : والحاصل أن القول بالمنع قول مالك ، وهو المعتمد وعليه فقال اللخمى : إنه يفسخ النكاح قبل البناء ولا شىء لها ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله •

وقال ابن الحاجب[٢] : انه على القول بالمنع النكاح صحيح قبل البناء وبعده ويعنى بما وقع به من المنافع للاختلاف فيه وهذا هو المشهور •

والراجح من أقوال المالكية أن النكاح صحيح •

أما مذهب الحنابلة :

ففى الرواية الثانية لهم أن تعليم القرآن لا يجوز جعله صداقا •

قال ابن قدامة فى المغنى[٣] · فأما تعليم القرآن فاختلفت الرواية عن أحمد فى جعله صداقا فقال فى موضع اكرهه •

ووجه قوله : ان الفروج لا تستباح الا بالأموال •

أدلة الأحناف والمالكية وقول أحمد فيما ذهبوا اليه :

القرآن :

١ — قوله عز وجل « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم »[٤] •

وجه الدلالة :

فى هذه الآية شرط أن يكون المهر مالا فما لا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا •

٢ — قوله جل وعلا « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات والمؤمنات »[٥] والطول : المال •

---

(١) حاشية الدسوقى ٣٠٩/٢ •
(٢) المرجع السابق •
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٨ •
(٤) سورة النساء آية ٢٤ •
(٥) سورة النساء آية ٢٥ •

السـنة :

روى أن رسول الله ﷺ زوج رجلا على سورة من القرآن ثم قال « لا تكون لأحد بعدك مهرا »[١] .

وجـه الدلالة :

لأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع الا قرابة لفاعله فلم يصح أن يكون صداقا كالصوم والصلاة .

وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية :

الى أن المنافع مال ويصح أن يكون الصداق منفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرها من المنافع المباحة .

قال الشافعى فى الأم[٢] " ويجوز أن تنكحه على أن يخيط لها ثوبا أو يبنى لها دارا أو يخدمها شهرا أو يعمل لها عملا ما كان أو يعلمها قرآنا مسمى .

وقال ابن القاسم الغزى[٣] : ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة كتعليمها القرآن .

وقال ابن قدامة فى المغنى[٤] : وإن أصدقها تعليم صناعة أو تعليم عبدها صناعة صح لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها فجاز جعلها صداقا كخياطة ثوبها ، وان أصدقها تعليمه أو تعليمها شعرا مباحا معينا أو فقها أو لغة أو نحوا أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها جاز وصحت التسمية لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه فجاز صداقا كمنافع الدار .

وقال ابن حزم[٥] : وجائز أن يكون صداقا كل ماله نصف قل أو كثر ولو حبة بر أو حبة شعير أو غير ذلك » وكذلك كل عمل حلال موصوف ، كتعليم شىء من القرآن أو من العلم أو البناء أو الخياطة أو غير ذلك اذا تراضيا بذلك .

---

(١) سنن أبى داود ٢/٣١٩ .
(٢) الأم ٥/٩٣ ط (بولاق) .
(٣) حاشية الباجورى ٢/١٦٢ .
(٤) المغنى والشرح الكبير ٨/٨ .
(٥) المحلى لابن حزم ١١/٩٧ .

ادلة الشافعية والحنابلة والظاهرية :

القـــرآن :

قوله عز وجل « انى أريد أن انكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج »[١] .

فجعل الرعى صداقا .

السـنة :

ما روى سهل بن سعد الساعدى أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت إنى وهبت نفسى لك فقامت طويلا فقال رجل يا رســول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال « هل عندك من شئ تصدقها » فقال ما عندى الا ازارى فقال رسول الله ﷺ « ازارك إن أعطيتها جلست ولا إزار لك فالتمس شيئا قال لا أجد قال ـ التمس ولو خاتما من حديد » فالتمس فلم يجد شيئا فقال رسول الله ﷺ « زوجتكها بما معك من القرآن »[٢] متفق عليه .

وجـه الدلالة :

يدل هذا الحديث على جواز جعل تعليم القرآن صداقا لأنها منفعة معينة ومباحة فجاز جعلها صداقا .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الأحناف والمـالكية والامام أحمد فى قوله الآخر بالآيتين الكريمتين وقالوا إن الله عز وجل جعل المهر مالا بما ورد فى الآيات ونحن نقول إن هذا لا يمنع أن يكون المهر من المنـافع التى تجلب المـال ولا فرق هنـاك .

أما الحديث الذى استدلوا به فقد رد ابن حزم[٣] وقال : فهذا خبر موضوع ، فيه ثلاثة عيوب :

---

(١) سورة القصص آية ٢٧ .

(٢) الحديث رواه البخارى ٢٢/٧ ط (الشعب) .

(٣) المحلى لابن حزم ١٠٦/١١ .

اولها : أنه مرسل ، ولا حجة فى مرسل ، اذ رواه شعبة عن ايوب .
والثانى : ان ابا عرفجة الفاشى مجهول لا يدرى احد من هو .
والثالث : أن ابا النعمان الازدى مجهول ايضا لا يعرفه احد .
ونحن نقول : تكفى لنا الآية الكريمة الواردة فى سورة القصص والتى تدل على جواز جعل الرعى صداقا للمرأة ، أما الحديث فهو صحيح وقد جعل القرآن فيه صداقا ومن هذا يتضح لنا جواز جعل المنافع صداقا والله تعالى أعلم .

حكم الصداق للمطلقة قبل الدخول :

اتفق الفقهاء على وجوب نصف المهر للزوجة اذا كان المهر مسمى حين العقد وكانت التسمية صحيحة وحصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة الصحيحة[١] وكانت بسبب من جهة الزوج[٢] سواء كانت هذه الفرقة طلاق أم فسخ كالفرقة بلفظ الطلاق أو بالايلاء أو اللعان ، وبسبب العنة ويشمل أيضاً الفرقة بسبب ارتداد الزوج عن دين الاسلام والفرقة بسبب اباء الزوج غير المسلم عن الدخول فى الاسلام بعد أن اسلمت زوجته .

والدليل قوله عز وجل « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون »[٣] .

وجه الدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على أن المهر يسقط نصفه اذا حصل طلاق قبل الدخول وكانت هناك تسمية وقت العقد ، فاذا لم تكن هناك تسمية وقت العقد ووجب مهر المثل ، لا ينصف ذلك المهر ، بل تجب المتعة ، لأن الذى ينصف هو المفروض بنص الآية .

---

(١) الخلوة الصحيحة عند أبى حنيفة واحمد حكم الدخول بها خلافا للشافعى ومالك فهما يعتبران الخلوة الصحيحة لا حكم لها فى تأكيد المهر حتى اذا طلقها قبل الدخول وبعد الخلوة فلها نصف المهر أما ابو حنيفة واحمد فبقولهما المهر كاملا فالخلوة عندهما فى حكم الدخول .

(٢) يستثنى من ذلك الفرقة بسبب خيار البلوغ وذلك بأن يزوج غير الأب والجد الصغير فان له عند البلوغ الخيار بين فسخ الزواج وابقائه فان اختار الفسخ وحكم القاضى بالفرقة سقط حق الزوجة من المهر حتى ان كان ذلك قبل الدخول والخلوة .

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

حكم ما اذا فرض المهر بعد العقد :

اختلف الفقهاء فى حالة عدم ذكر المهر حين العقد وقد فرض بعده بتراضى الطرفين أو بحكم القاضى وحصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة هل هو نفس حكم المهر المسمى حين العقد ؟ .

ذهب أبو حنيفة وأحمد ومحمد وأبو يوسف فى قوله الأخير : أن الذى يتنصف بالطلاق قبل الدخول هو المسمى وقت العقد ، أما الذى فرض بعد العقد ، فانه لا ينصف بالطلاق قبل الدخول بل تجب فيه المتعة ويسقط المهر .

جاء فى بداية المبتدى(١) : وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهى لها إن دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة .

وجاء فى تحفة الفقهاء(٢) : وان فرض المهر هو أو القاضى فى موضع لا تسمية فيه ، ثم طلق قبل الدخول ، فانه لا يتنصف المفروض بعد العقد أيضا .

وجاء فى المغنى(٣) : « وعن أحمد أن لها المتعة ويسقط المهر » .

وذهب الشافعى ومالك وأبو يوسف فى قوله الأول وابن حزم الظاهرى : الى أن المفروض بعد العقد يأخذ حكم المهر المسمى فى العقد فان طلق قبل الدخول والخلوة كان للزوجة نصف ما فرض لها من المهر ولا تجب لها المتعة .

جاء فى نهاية المحتاج(٤) : « كما لها ذلك فى المسمى فى العقد اذا ما فرض بعده بمنزلة ما سمى فيه » .

وجاء فى المحلى(٥) : وبهذا نأخذ ، لأن قول الله تعالى « فنصف ما فرضتم » عموم لكل صداق فى نكاح صحيح فرضه الناكح فى العقد أو بعده .

---

(١) شرح فتح القدير ٤٤٢/٢ .
(٢) تحفة الفقهاء ٢٠٨/٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٤٨/٨ .
(٤) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٣٤٩/٦ .
(٥) المحلى لابن حزم ٧٧/١١ .

قال سحنون من المالكية[١] : أرأيت الرجل اذا تزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم سمى لها بعد ذلك بزمان الصداق وذلك قبل البناء بها فرضيت بما سمى لها أو رضى به الولى فطلقها قبل البناء وبعد ما سمى لها الا أن التسمية لم تكن فى أصل النكاح أيكون لها نصف هذه التسمية أم يكون لها المتعة ولا يكون لها من هذه التسمية شىء لأنها لم تكن فى أصل النكاح •

قال ابن القاسم : قال مالك يكون لها نصف هذه التسمية اذا رضيت بذلك •

وفى الهداية[٢] : وعلى قول أبى يوسف الأول نصف هذا المفروض•

أدلة المذاهب :

استدل الفريقان بقوله عز وجل « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » •

وجه قول أبى حنيفة وأحمد وأبى يوسف فى قوله الثانى :

أن الآية واردة فى المسمى وقت العقد كما هو الواضح ، لأنها هى التسمية تقترن بالعقد ، وتكون جزءاً منه والعرف يطلق المفروض على ما يكون مسمى وقت العقد لا فيما فرض بعد ذلك بالتراضى •

وجهة قول الشافعى ومالك والظاهرية :

أن الآية جاءت بتصنيف المسمى سواء أكانت التسمية وقت العقد أم بعده ، ولأن التسمية بعد العقد تلتحق بالتسمية وقته ، بدليل أنها تكون هى الواجبة إن تأكد المهر بدخول أو وفاة •

بعد توضيح وجه قول كل فريق يتضح لنا أن الأرجح ما ذهب اليه الشافعى ومالك والظاهرية • والله تعالى أعلم •

حكم الزيادة على المهر بعد العقد :

اختلف الفقهاء فيما اذا أصدق الزوج زوجته ثم زاد على هذا الصداق من عنده بعد العقد وانفصلا قبل الدخول هل تتنصف هذه الزيادة مع الصداق بينهما أم تسقط ولا تستحق الزوجة الا نصف المهر المسمى فى العقد فقط ويستحق الزوج هذه الزيادة •

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٢٢٤ •
(٢) شرح فتح القدير ٢/٤٤٢ •

ذهب أبو حنيفة ومحمد : الى أن الزيادة التى يزيدها الزوج فى مهر زوجته تسقط عنه ولا تتنصف •

جاء فى تحفة الفقهاء[١] : ولو زاد الزوج على المهر المسمى ، ثم طلقها قبل الدخول بها : فانه يتنصف المسمى فى العقد ، ولا تتنصف الزيادة فى أشهر الروايات •

وخالفهم المـالكية والحنابلة وأبو يوسف وقالوا : إنها لا تسقط من الزوج وتتنصف كما يتنصف المهر المسمى فى العقد •

قال ابن القاسم فى المدونة[٢] : ان طلقها فلها نصف ما زادها وهو بمنزلة ما لو وهبه لها تقوم به عليه •

قال ابن قدامة فى المغنى[٣] : الزيادة فى الصداق بعد العقد تلحق به نص عليه أحمد قال : فى الرجل يتزوج المرأة على مهر فلما رآها زادها فى مهرها فهو جائز فان طلقها قبل أن يدخل بها فلهـا نصف الصداق الأول والذى زادها •

وفى الهداية[٤] : وعلى قول أبى يوسف أولا تتنصف مع الأصل •

وقال الشافعى : لا تلحق الزيادة بالعقد فان زادها فهى هبـة تفتقر الى شروط الهبة ان قبضها مضت وان لم يقبضها بطلت[٥] •

واستدل الامام أحمد بالقرآن :

قوله عز وجل « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعـد الفريضة » ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر فكان حالة الزيادة كحالة العقـد[٦] •

وهذا فى رأيى أرجح الأقوال وهو ما ذهب اليه أيضا المـالكية وأبو يوسف من الأحناف •

---

(١) تحفة الفهاء ٢/٢٠٨ .
(٢) المدونة الكبرى ٢/٢٣٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٨٨ .
(٤) شرح فتح القدير ٢/٤٤٣ .
(٥) الميزان للشعرانى ٢/٩٩ .
(٦) المغنى والشرح الكبير ٨/٨٨ .

الأحكام التى تطرأ على الصداق :

اذا أصدق الرجل المرأة لا يخلو إما أن يكون الصداق دينا أو يكون عينا وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون مقبوضا واما ن يكون غير مقبـــوض •

فاذا كان الصداق دينا أقبضه أو لم يقبضه ثم طلقها قبل أن يدخل بها والمـــال قائم لم يتغير رجع عليها بنصفه ولها النصف وعلى هذا اتفق الفقهاء •

ودليل ذلك قوله تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفوا الذى بيـــده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصيرا » •

أما اذا كان الصداق عينا بأن كان معينا مشارا اليه مما يحتمـــل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان وكان بحاله لم يزد ولم ينقص ، فان كان غير مقبوض وطلقها قبل الدخول ، عاد الملك فى النصف اليه بنفس الطلاق وان كان مقبوضا لا يعود الملك فى النصف اليه بنفس الطلاق ولكن تسلمه اليه المرأة ولم يختلف فى هذا أحد •

حكم ما اذا كان الصداق عينا وطرأت عليه زيادة :

اذا كان هناك زيادة فى المهر فالمهر لا يخلو إما أن يكون فى يد الزوج أو فى يد المرأة وكل منهم له حكمه •

وكذلك الزيادة لا تخلو اما أن تكون متصلة بالأصل أو منفصلة عنه •

والمتصلة بالأصل[1] : كالسمن وزوال الخرس والشجر اذا اثمر ، والثوب اذا صبغ •

والمنفصلة عنه[2] : كالولد والوبر والصوف اذا جز وكالأرشى والعقر ، والهبة والكسب •

---

(١) المتصلة عند أبى حنيفة قسمها الى : (١) متولدة كالسمن وزوال الخرس والشجر اذا أثمر ٢) وغير متولدة : كالثوب اذا صبغ الأرض اذا بنى فيهـــا بنـــاء •

(٢) والمنفصلة : قسمها ايضا الى : (١) متولدة : كالولد والوبر والصوف اذا جزا ٢) وغير متولدة : كالهبة والكسب (٣) وما فى كالأرشى والعقر (بدائع الصنائع ١٤٧٧/٣) •

رأى الفقهاء اذا حصلت الزيادة والمهر فى يد الزوج :

مذهب الأحناف :

جاء فى البدائع[١] : ان كانت الزيادة متولدة من الأصل أو فى حكم المتولد فهى مهر ، سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه ، حتى لو طلقها قبل الدخول بهـا يتنصف الأصـل والزيادة جميعـا بالاجماع .

وجـه الدلالة :

لأنها فى حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقـد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شىء من الثمن عند القبض[٢] .

أما ان كانت غير متولدة من الأصل ، فان كانت متصلة بالأصل قال الكاسانى فى البدائع[٣] : «تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل» .

وجـه الدلالة :

لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهرا فلا تتنصف ، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة ، فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة ، لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض .

وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كالكسب والغلة فقد جاء فى شرح فتح القدير[٤] : لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها فى قول أبى حنيفة وفى قولهما : أبو يوسف ومحمد ــ تتنصف مع الأصل .

وجه قولهما : أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فتتنصف معه كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل ــ كالسمن والولد ــ .

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٧٥/٣ .
(٢) شرح فتح القدير ٤٥٦/٢ .
(٣) بدائع الصنائع ١٤٧٥/٣ .
(٤) شرح فتح القدير ٤٥٦/٢ .

ولأبى حنيفـــة :

ان هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصودا ولا تبعا ، أما مقصـــودا فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصودا ، وكذا هى غير مقصودة بملك الجارية لأنه لا يقصد بتملك الجارية الهبة لها •

وأما تبعا فلأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا قصدا ولا تبعا وانما هى مال المرأة كسائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نماء المهر ، فكانت جزءا من أجزائه فتتنصف كما يتنصف الأصل •

مذهب الشافعية :

قال الشافعى فى الأم[١] : ولو أصدقها أمه أو ماشبه فلم يدفعها اليها حتى تناتجت فى يديه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله دونه لأنه نتج فى ملكها •

وقال النووى[٢] : ولها زيادة منفصله كالولد واللبن والكسب سواء حصلت فى يدها أم فى يده فيرجع فى نصف الأصل دونهـــا •

وقال جلال الدين المحلى : ولها الخيار فى متصله كالسمن وتعلم صنعه •

مذهب المـــالكية :

قال ابن القاسم من المـــالكية[٣] : قال لى مالك ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينة تعرفه المرأة فقبضته أو لم تقبضـــه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توالد فانما المرأة والزوج فى جميع ذلك شريكان فى النماء والنقصان والولادة •

وقال ابن قدامة[٤] : إن الصداق اذا زاد بعد العقد لم يخـــل من أن تكون الزيادة غير متميزة (متصلة) كعبد يكبر أو يتعلم صناعة

---

(١) الأم ٦٥/٥ ط (بولاق) ١٣٢١ هـ •
(٢) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٨٧/٣ ، المجموع شرح المهذب ٥١٢/١٥
(٣) المدونة الكبرى ٢٢٧/٢ •
(٤) المغنى والشرح الكبير ٣١/٨ •

أو يسمن ، أو متميزة (منفصلة) كالولد والكسب والثمرة فان كانت متميزة أخذت الزيادة ورجع بنصف الأصل ، وان كانت غير متميزة فالخيرة اليها ان شاءت دفعت اليه نصف قيمته يوم العقد لأن الزيادة لها لا يلزمها بدلها ولا يمكنها دفع الأصل بدونها فصرنا الى نصف القيمة ، وان شاءت دفعت اليه نصفا زائدا فيلزمه قبوله لأنها دفعت اليه حقه وزيادة لا تضر .

رأى الفقهاء اذا حصلت الزيادة والمهر فى يد المرأة :

مذهب الأحنـــاف :

جاء فى شرح فتح القدير(١) : ولو كانت قبضت الأصـــل قبـــل حدوث الزيادة فحدثت فى يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهى أما منفصلة أو متصلة فاذا كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الأصـــل على الزوج لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها .

وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار فانه للزوج فى الطلاق نصف قيمة الأصل يوم دفع اليها فى ظاهر المذهب .

وعلى قول زفر : يتنصف الأصل مع الزيادة بالطلاق ، لأن بقبضها لا يتأكد ملكهـــا ما لم يدخل بها بل توهـــم عـــود النصف الى الزوج بالطلاق ، وان كانت متولدة متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل الدخول :

فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء ، انما للزوج نصف قيمة الصداق يوم قبضه .

وعند محمد وزفر : يتنصف الأصل بزيادته ، لأن النكاح عقـــد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة لها فى عقود المعاوضات .

مذهب المـــالكية :

قال الدرديرى من المـــالكية(٢) : فزيادته كنتاج وغله ونقصـــانه لهمـــا وعليهمـــا .

---

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٥٧ ، ٤٥٨ ، بدائع الصنائع ٣/١٤٧٦ .
(٢) حاشية الدسوقى ٢/٣١٨ .

مذهب الشـــــافعى :

قال الشافعى فى الأم[١] : ولو أصدقها أمة وعبــدا صغيرين ودفعهما اليها فكبرا أو غير عالمين ولا عاملين فعلما أو عملا أو أعميين فأبصرا أو أبرصين فبرئا — والزيادة انما هى ما كان قائما فى البدن لا فى السوق بغير ما فى البدن (زيادة متصلة) ثم طلقها قبل أن يدخل بها وكانا لها وكان عليها ان تعطيه انصاف، تيمتهما يوم قبضتهما الا أن تشاء أن تدفعهما اليه زائدين فلا يكون له الا ذلك •

ولو كان الصداق نخلا فدفعها اليها لاثمر فيها فأثمرت فالثمرة كلها لها كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الأمة (زيادة منفصلة) فان طلقها قبل أن يدخل بها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها اليها •

مذهب الحنـــابلة :

قال ابن قدامة[٢] : وان كانت قد ملكت نصفه اذا ثبت هذا فان نماءه وزيادته لها سواء قبضته أو لم تقبضه متصلا كان أو منفصلا •

الرأى الراجح من آراء الفقهاء :

ذهب الفقهاء الى تفصيل آرائهم ونحن سردناها ولا داعى للتكرار ولكننا نرى أن أصح ما ذهب اليه الامام مالك حيث قسم الزيادة بين الزوجين سواء كانت الزيادة قبل القبض أم بعد القبض فهذا أقرب الى العدل ، ولأن الزوج له الحق فى النصف ما دام لم يتم بناء بين الزوجين وهذا الحق وضعته الشريعة فاذا زاد الصداق فقد زاد فى حقه أيضا وهو النصف حتى لو لم يعلم بطلاق أو غيره وكذلك الزوجة فاذا زاد الصداق وهو فى يد أحدهما تقاسما زيادته •

حكم ما اذا كان الصداق عينا وطرأ عليه نقصان :

وأما حكم النقصان فى المهر فلا يخلو إما أن يكون فى يد الزوج وإما أن يكون فى يد المرأة واذا كان فى يد أحد منهما لا يخلو من خمسة أوجـــــه •

---

(١) الأم ٥/٥٥ ، ٥٦ ط (بولاق) •
(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/٢٨ •

إما أن يكون بفعل أجنبى وإما ان يكون بآفه سماوية واما أن يكون بفعل الزوج واما أن يكون بفعل المهر نفسه واما أن يكون بفعل المرأة والنقصان اما فاحشا واما يسيرا .

آراء الفقهاء فيما اذا نقص المهر وهو فى يد الزوج :

مذهب الأحناف :

جاء فى شرح فتح القدير[١] : فان تعيب فى يد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار . أو فاحشا ، فإما بفعل الزوج فلها الخيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها او تأخذه ويضمن الزوج النقصان لأنه اتلف جزءاً من الصداق ولو اتلفه ضمنه فاذا اتلف بعضه لزمه قدره وعن أبى حنيفة اذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان وإما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان اذا اختارت أخذه . واما بفعل الصداق نفسه ففى ظاهر الرواية هو كالعيب السماوى لأن فعله بنفسه هدر وعن أبى حنيفة أنه كتعييب الزوج . واما بفعلها فتصير قابضة له كله . واما بفعل أجنبى فيجب ضمانه النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغيير بين أن تأخذه وتضمن الجانى نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجانى .

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة[٢] : وان طلقها قبل قبض الصداق وقبل الدخول . ان كان ناقصا فلها الخيار بين أخذه ناقصا وبين مطالبته بنصف قيمته غير ناقص . فان منعها منه ولم يمكنها من قبضه فهو من ضمانه لأنه بمنزلة الغاصب .

---

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٥٥ ، ٤٥٦ ، انظر المبسوط ٥/٧٤ ، ٧٥ ، انظر بدائع الصنائع ٣/١٤٧٩ ، ١٤٨٠ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨/٣٢ ، ٢٨ .

مذهب الشـــافعية :

جاء فى المجموع شرح المهذب(١) : ان نقص الصداق فى يـد الزوج بآفة سماوية أو بفعل الزوج فهى بالخيار بين أن تأخذ الصداق ناقصا ولا شىء لها وبين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها ٠

وان نقص بفعل أجنبى فهى بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها ويأخذ الزوج من الأجنبى الأرش ، وبين أن تأخـذ الصـداق والأرش من الأجنبى ٠

وان نقص بفعل الزوجة أخذته ناقصا ولا شىء لها ٠

مذهب المـــالكية :

قال ابن القاسم فى المدونة(٢) : الذى سمعت من مالك فيه أن كل ما أصدق الرجل المرأة من عرض أو حيوان أو دار أو غير ذلك فنما أو نقص ثم طلقها قبل البناء فله نصف نمائه وعليه نصف نقصانه ٠

رأى الفقهاء فيما اذا نقص المهر وهو فى يد المرأة :

مذهب الأحنـــاف :

جاء فى شرح فتح القدير(٣) : لو تعيب فى يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففى السماوى إن شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها إياه كما قبضته وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوى وكذا بفعلها لأنـــه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل أجنبى فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لأنه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الأصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لأن الزوج بعد تسليمه كالأجنبى فى ايجاب الأرش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق ٠

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٥/٥٠٠ ٠
(٢) المدونة الكبرى ٢/٢٣٠ ٠
(٣) شرح فتح القدير ٢/٤٥٦ ، راجع بدائع الصنائع ٣/١٤٨١ ، المبسوط ٥/٧٥ ، ٧٦ ٠

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع شرح المهذب[1] : اذا حدث النقصان فى يد الزوجة قبل الطلاق وبغير اختيارهما فالزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف الصداق ناقصا ولا شىء له غير ذلك وبين أن يرجع عليها بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض ، لأن الله تعالى قال « فنصف ما فرضتم » • واذا كان ناقصا فليس هو المفروض •

وان نقص بجناية أو بفعلها وأخذت أرشها فالأصح أن له نصف الأرش • والثانى : لا شىء له منه لأنها أخذته بحق الملك فهو كالزيادة منفصلة • واذا حصل هذا النقص فى يدها بعد الطلاق فعليها الضمان لهذا النقص •

مذهب الحنابلة :

جاء فى الاقناع[2] : وتملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد ، فان كان معينا كالعبد والدار والماشية فلها التصرف فيه ، ونماؤه المتصل والمنفصل لها وزكاته ونقصه وضمانه عليها ، سواء قبضته أو لم تقبضه •• وان كان ناقصا بغير جناية عليه خير الزوج بين أخذه ناقصا ولا شىء له غيره وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد ان كان متميزا ، وغيره يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد الى يوم القبض ، وان كان نقصانه بجناية جان عليه فله مع ذلك نصف الأرش •• وان نقص الصداق أو تلف فى يدها بعد الطلاق قبل المطالبة أو بعدها ضمنته •

مذهب المالكية :

جاء فى المدونة[3] : ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينه تعرفه المرأة فقبضته أو لم تقبضه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توالد فانما المرأة والزوج فى جميع ذلك شريكان •

---

(١) المجموع شرح المهذب ٥١٢/١٥ (راجع الام ٥٥/٥) •

(٢) الاقناع ٢١٥/٣ ، ٢١٦ ، ٢١٧ •

(٣) المدونة الكبرى ٣٢٧/٢ •

آراء الفقهاء والرأى الراجح :

اختلف الفقهاء فى حكم ما اذا نقص الصداق وهو فى يد أحد الزوجين وقد ذكرنا رأى كل مذهب ، والقول الراجح من هذه الآراء هو قول المالكية فيما اذا نقص الصداق فى يد الزوج أو فى يد الزوجة وكان خارجا من ارادتهما فالنقصان عليهما يشتركان فيه .

أما اذا نقص الصداق بفعل أجنبى فالضمان على الأجنبى بدفع الأرش[١] — أى قيمة الفساد أو النقصان — ويتقاسمان فيه الزوج والزوجة يأخذ نصيبه وهو ما ذهب اليه أبو حنيفة وأحمد .

حكم ما اذا هلك الصداق فى يد أحد الزوجين :

رأى الفقهاء فيما لو هلك وهو فى يد الزوج :

مذهب الأحناف :

جاء فى المبسوط[٢] : اذا كان الصداق فى يد الزوج ولم تقبضه الزوجة وهلك كان ضمانه على الزوج فان كان له مثل وجب عليه مثله والا وجبت عليه قيمته .

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع شرح المهذب[٣] : أن الصداق اذا كان فى يد الزوج وهلك فانه مضمون عليه بعقد معاوضة كالبيع وفيما يضمنه قولان :

قال فى الجديد : ترجع عليه بمهر مثلها لانه عوض معين تلف قبل القبض وتعذر الرجوع الى المعوض فوجب الرجوع الى بدل المعوض لا الى بدل العوض .

وقال فى القديم : ترجع عليه ببدل العين التالفة لان كل عين يجب تسليمها فلا يسقط ضمانها بتلفها ، فاذا تلفت ضمنت ببدلها كالعين المغصوبة .

---

(١) أرش : الجراحة ديتها والجمع أروش مثل فلس وفلوس وأصله الفساد ثم استعمل فى نقصان الأعيان لأنه فساد فيها (المصباح المنير ١/٨)
(٢) المبسوط للسرخسى ٥/٧٧ .
(٣) المجموع شرح المهذب ١٥/٥٠٠ ، ٥٠١ .

١ ـ فان تلفت العين بآفة سماوية أو بفعل الزوج رجعت عليه بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل ومتى تعتبر القيمة هناك وجهان •

(أ) أنه تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين العقد الى حين التلف لأنه مضمون على الزوج فى جميع هذه الأحوال فهو كالمغصوب •

(ب) يرجع عليه بقيمته يوم التلف والأول أصح •

٢ ـ وان اتلفتها الزوجة كان قبضا لها •

٣ ـ وان أتلفها أجنبى فهى بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر المثل ويرجع الزوج على الأجنبى ببدل الصداق الذى أتلف ، وبين أن ترجع الزوجة على الأجنبى ببدل ما أتلف •

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى (١) : التالف فى يد الزوج لا يخلو من أربعة احوال :

أحدها : أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويسقط عن الزوج ضمانه •

الثانى : تلف بفعل الزوج فهو من ضمانه على كل حال ويضمنه لها ببدلها •

الثالث : اتلفه أجنبى فلها الخيار بين الرجوع على الأجنبى وبين الرجوع على الزوج ويرجع الزوج على المتلف •

الرابع : تلف بفعل الله سبحانه وتعالى فالواجب بدلها كالمغصوب .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى(٢) : ان حصل طلاق قبل الدخول وتلف(٣) الصداق والفرض أنه قامت على هلاكه بينة فضمانه منهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة فكل من تلف من يده لا يغرم للآخر حصته اما إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وحصل طلاق قبل الدخول فضمانه ممن هو بيده فكل من ضاع فى يده يغرم للآخر حصته •

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٣٦/٨ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٩٤/٢ ، ٢٩٥ .

(٣) تلف : التلف الهلاك وبابه طرب ورجل متلاف أى كثير الاتلاف لماله (مختار الصحاح ٢٨٩) .

مذهب الظـاهرية :

جاء فى المحلى[١] : ان كان المهر شيئا بعينه فتلف فى يد الزوج فان كانت قد طلبته منه فمنعها فهو غاصب وعليه ضمانه كله لها ، أو ضمان نصفه إن طلقها قبل الدخول ، فان كان لم يمنعها اياه فهو تالف من مال المرأة ، ولا ضمان على الزوج فيه ، ولا فى نصفه ، وطئها أو طلقها قبل الوطء ، وان كان شيئا يصفه فهو ضامن له بكل حال ، أو بنصفه ان طلقها قبل الدخول .

رأى الفقهاء فيما لو هلك وهو فى يد الزوجة :

مذهب الأحنـاف :

جاء فى المبسوط[٢] : اذا هلك الصداق فى يد المرأة فهى ضامنة لنصف الزوج فان كان موجودا ردته والا فعليها قيمـة النصف يوم قبضت لأنها اتلفت ملك نفسها .

مذهب الحنابلة :

قال ابن قدامة[٣] : وان نقص بعد قبضهـا له أو تلف فهو من ضمانها .

وجاء فى الاقناع[٤] : الا أن يتلف بفعلها فيكون ذلك قبضا منها ويسقط عنه ضمانه .

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع[٥] : اذا هلك الصداق وهو بيد الزوجة فان كان له مثل رجع عليها بنصف مثله لأنه أقرب ، وان كان لا مثل له رجع عليها بنصف قيمته ، لأن مالا مثل له يضمن بالقيمة ، فان اختلفت قيمته من حين العقد الى حين قبضه رجع بنصف قيمته أقل ما كانت من حين العقد الى حين القبض ، لأن قيمتـه ان كانت حين العقـد أقل ثم ازدادت ، فان الزيادة حدثت فى ملكها فلا يلزمها ضمانها ، وان كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقصت فالنقص مضمون على الزوج لهـا فلا تضمنه الزوجة له .

---

(١) المحلى لابن حزم ٨٥/١١ .
(٢) المبسوط ٧٧/٥ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٨/٨ .
(٤) الاقناع ٢١٥/٣ .
(٥) المجموع شرح المهذب ٥١٢/١٥ .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى[1] : فان عدم الصداق بعد قبضها له — بأى وجه — كأن تلف أو انفقته : لم يرجع عليها بشىء — والقول قولها فى ذلك مع يمينهـا •

آراء الفقهاء والرأى الراجح :

ذهب كل مذهب الى تفصيل رأيه ولا داعى لتكرار ما ذكر وأرى أن أرجح المذاهب هو ما ذهب اليـه الامام مالك حيث أنه أوجـز بتوضيح رأيه وهو أنه ان حصل طلاق قبل الدخول وتلف الصداق بيد الزوج أو بيد الزوجة فان قامت على هلاكه بينة أو دليل فضمانه منهما يتقاسمان الخسارة فكل من تلف بيده لا يغرم الآخر حصته •

اما أن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينه وحصـل طلاق قبل الدخول فضمانه فمن هو بيده ويغرم للآخر حصته •

وهذا فى رأيي القول الراجح والله تعالى أعلم •

الحكم فى هبة المهر :

ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو أن يكون معينا مشارا اليه مما يصح تعيينه ، واما أن يكون دينا وهو أن يكون فى الذمة كالدراهم والدنانير معينة كانت أو غير معينـة والمكيلات والموزونات فى الذمة والحيوان فى الذمة كالعبد والفرس والعرض فى الذمـة كالثـوب الهروى ، والحال لا يخلو اما أن يكون قبل القبض ، واما أن يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه ، وعلى هذا اختلاف الفقهاء •

مذهب الأحناف :

جاء فى بداية المبتدى[2] : « ان تزوجهـا على ألف فقبضتهـا ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة » •

وجـه الدلالة :

لأنه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيئا آخر فى الذمة لعدم تعينها •

---

(١) المحلى لابن حزم ١١/٨٥ •
(٢) شرح فتح القدير ٢/٤٥٢ •

وجاء أيضا : « فان لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء » .

قال زفر : يرجع عليها بنصف الصداق .

جاء فى الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة[١] : والخلاف بين زفر وأئمة المذهب يدور حول أصلين مقررين فى الفقه الحنفى :

الأصل الأول : أن تعدد السبب يترتب عليه تعـدد الحق والحقوق تتعدد باختلاف أسبابها ، فوصول المهر بطريق الهبة غـير وصـول نصفه اليه بسبب الطلاق قبل الدخول ، فاذا حصلت هبة مهر وطلاق قبل الدخول فقد صار له حقان : المهر بالهبة ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول ، ولا يغنى آراء أحد الحقين عن وجوب الحق الآخر ، بل لابد من أدائهما معـــا .

الأصل الثانى : أن الانسان اذا وصل اليه عين حقه فلا يبالى باختلاف السبب ، فما دام الحق تعلق بشيء بعينه ، فاذا وصل ذلك الشيء الى صاحب الحق ، فقد وصل إليه كل ماله من حق متعلق به ، فاذا كان حقه فى براءة ذمته ، فاذا تمت تلك البراءة ، فقد وصـــل اليه عين حقه ، مهما تكن أسباب تلك البراءة ، واذا تعلق حقه بعين من الأعيان ، فاذا آلت اليه تلك العين فقد تم له كل الحق مهما يكن سبب الوصول .

هذا أصل مقرر فى فقه أبى حنيفة . كما أن الأول أصل مقرر فيه أيضا . لقد أخذ زُفر بالأصل الأول : فأوجب عليها نصف الصداق لأنه وصل اليه المهر كله بمقتضى الهبة ، رجعل له الحق فى النصف بسبب الطلاق قبل الدحول وبتغاير السببين يختلف الحقان .

وأخذ أبو حنيفة والصاحبان بالأصل الثانى فقالوا : ان حـــق الزوج بالطلاق قبل الدخول فى مهر لم يقبض منه هو أن تسقط المطالبة بالنصف وقد سقطت فعلا بالهبة أو الابراء فقد وصل اليه عين حقه فلا يبالى باختلاف السبب ، ورأى انه الأصح .

---

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٥٣ .

(١) الأحوال الشخصية المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٠٦ ، ٢٠٧

وجاء فى بدية المبتدى[١] · « ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الألف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقى ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشىء عند أبى حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت »[٢] •

والخلاف بينهما يرجع الى أصل مختلف فيه كما ذكر الأستاذ أبو زهرة[٣] : وهو أن الصاحبين ذهبا الى أن الابراء فى المهر يلتحق بأصل التسمية فاذا كان المهر مائة جنيه قبضت خمسين ، ثم ابرأته من الخمسين أو وهبتها له مع ما قبضت ، فمؤدى ذلك ان يصير المهر هو الخمسين فقط التى قبضتها ، فاذا كان الطلاق قبل الدخول وجب ان يتنصف •

أما أبو حنيفة : فانه لا يلحق الابراء من المهر بأصل التسمية فاذا كان المهر مائة جنيه قبضت خمسين ، ثم ابرأته من الأخرى أو وهبتها له مع ما قبضته ، فان المهر يستمر مائة ، وقد وصل اليه بعضه بالهبة وبعضه بالابراء فقد وصل اليه عين حقه فى ضمن ما يوصل اليه •

وجاء فى البداية[٤] : « ولو كان تزوجها على عوض فقبضته أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشىء » •

قال زفر : يرجع عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين مهر ، وقد ذكرنا تفصيل الخلاف بين أبى حنيفة والصاحبين وبين زفر •

مذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى[٥] : اذا أصدق امرأته عينا فوهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها فعن احمد روايتان **(احداهما)** يرجع عليها بنصف قيمتها .. لأنها عادت الى الزوج بعقد مستأنف فلا تمنع استحقاقها بالطلاق كما لو عادت اليه بالبيع أو وهبتها لأجنبى ثم وهبتها له (والرواية

---

(١) شرح فتح القدير ٤٥٣/٢ .
(٢) نصف ما قبضت ، اى ربع المهر .
(٣) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد ابو زهرة ص ٢٠٨ .
(٤) شرح فتح القدير ٤٥٤/٢ .
(٥) المغنى والشرح الكبير ٧٣/٨ ، ٧٤ .

الثانية) لا يرجع عليها الا أن تزيد العين أو تنقص ثم تهبها له لأن الصداق عاد اليه ولو لم تهبه لم يرجع بشيء وعقد الهبة لا يقتضى ضمانا ولأن نصف الصداق تعجل له بالهبة •

وان أصدقها عبدا فوهبته نصفه ثم طلقها قبل الدخول انبنى ذلك على الروايتين فان قلنا اذا وهبته الكل لم يرجع بشيء رجع ههنا فى ربعه ، وعلى الرواية الأخرى يرجع فى النصف الباقى كله لأنه وجده بعينه فأشبه ما لو لم تهبه شيئا •

فان كان الصداق دينا فأبرأته منه فان قلنا لا يرجع فالأولى عدم الرجوع فى العين وان قلنا يرجع وجهان (**أحدهما**) لا يرجع لأن الابراء اسقاط حق وليس بتمليك كتمليك الأعيان ولهذا لا يفتقر الى قبول ولو شهد شاهدان على رجل بدين فابرأه مستحقه ثم رجع الشاهدان لم يغرما شيئا ولو كان قبضه منه ثم وهبه له ثم رجع الشاهدان غرما (والثانى) يرجع لأنه عاد اليه بغير الطلاق فهو كالعين ، والابراء بمنزلة الهبة ولهذا يصح بلفظها • وان قبضت الدين منه ثم وهبته له ثم طلقها فهو كهبة العين لأنه تعين بقبضه •

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع[1] : اذا وهبت الزوجة صداقها للزوج قبل ان كان بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول فيه قولان : **الأول** : لا يرجع عليها بشيء لأنه قد تعجل له ما كان يستحقه بالطلاق قبل محله فلا يستحقه عند محله كما لو تعجل دينه المؤجل قبل محله ثم جاء وقت أجله •

الثانى : يرجع عليها بنصف مثله ان كان له مثل أو بنصف قيمته ان لم يكن له مثل وهو الأصح ، لأنه عاد اليه بعقد ، فلا يمنع ذلك رجوعه ببدل نصفه كما لو اشتراه منها أو وهبته لأجنبى ثم وهبه الأجنبى منه •

وان قبضت نصفه ثم وهبته النصف الباقى ثم طلقها قبل الدخول ان قلنا : يرجع عليها اذا وهبت جميع الصداق — رجع عليها هنا بالنصف أيضا •

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٥/٥١٩ ، ٥٢٠ •

وان قلنا : لا يرجع عليها بشيء فيهما قولان :

قال فى الأم[1] : لا يرجع عليها بشيء لأنه انما رجع عليها وقد تعجل له ذلك النصف فلم يرجع عليها بشيء •

وقال فى الاملاء[2] : يرجع عليها لأنها لو وهبته جميعه لم يرجع عليها بشيء فاذا وهبته نصفه كان ذلك فى حقها وحقه •

وان قلنا بالرجوع ففى كيفية الرجوع ثلاثة أقوال :

١ ـ يرجع عليها بالنصف الباقى لأنه يستحق عليها النصف وقد وجـــده •

٢ ـ يرجع عليها بنصف النصف الباقى وقيمته نصف الموهوب ، لأن حقهما شائع فى الجميع فصار الموهوب كالتالف •

٣ ـ أنه بالخيار بين أن يرجع بالنصف الباقى وبين ان يرجـــع بنصف النصف الباقى ونصف قيمة الموهوب لأنه تبعض عليه حقه •

وان كان الصداق دينـــا :

فان عينه الزوج فى شيء وأقبضه اياها ثم وهبته منه فهى كالأول لا يرجع عليها بشيء لأنه قد تعجل له ما كان يستحقه •

وان ابرأته منه ثم طلقها قبل الدخول ان قلنا : لا يرجع عليها اذا كان عينا فوهبتها منه فهاهنا أولى ان لا يرجع عليها •

وان قلنا : يرجع عليها فى العين فهل يرجع فى الدين قولان :

١ ـ يرجع عليها بنصفه لأنها قد مُلكت الصداق بالعقد فهو كالعين •

٢ ـ لا يرجع عليها بشيء وهو الصحيح •

والفرق : ان الصداق اذا كان عينا فقد ضمنته بالقبض ، وفى الدين لم تضمنه بالقبض فلم يرجع عليها •

---

(١) الأم : كتاب للشافعى وجاء برواية الربيع بن سليمان ، برواية البويطى ، برواية حرمله .

(٢) الأملاء : كتاب للشافعى املى مسائله لأصحابه ولهذا سمى بالأملاء .

مذهب الظاهرية :

ذهب ابن حزم فى المحلى[١] : اذا دفع اليها ما فرض لها فقد قبضت حقها ، فان تلف فلم تتعد ولا ظلمت ، فلا ضمان عليها فان أكلته أو باعته أو وهبته أو لبسته فأفنته أو أعتقته ان كان مملوكا ، فلم تتعد فى كل ذلك بل أحسنت ، وقال الله تعالى « ما على المحسنين من سبيل »[٢] فلا ضمان عليها ، لأنها حكمت فى مالها وحقها . وانما الضمان على من أكل بالباطل .

مذهب المالكية :

جاء فى المدونة الكبرى[٣] : ان كانت قبضت منه المهر كله فوهبت ذلك للزوج بعد ما قبضته أو وهبته قبل القبض ثم طلقها زوجها قبل البناء .

قال مالك ذلك سواء ولا شىء للزوج عليها قبضته ثم وهبته أو وهبته للزوج قبل أن تقبضه لأن ذلك قد رجع الى الزوج .

فان كانت انما وهبت له نصف صداقها ثم طلقها قبل البناء بها وقد قبضت النصف الآخر أو لم تقبضه ، قال مالك يكون له ان يرجع عليها ان كانت قبضت منه النصف بنصف ذلك النصف وان كانت لم تقبض ذلك من الزوج رجعت على الزوج بنصف ذلك النصف .

ولو وهبت المرأة مهرها لرجل أجنبى فدفعه الزوج الى ذلك الأجنبى والمرأة ممن يجوز هبتها وثلثها يحمل ذلك[٤] فطلقها الزوج قبل البناء قال مالك لا يرجع على الموهوب بشىء ولكن يرجع على المرأة لأنه قد دفع ذلك الى الأجنبى وكان ذلك جائزاً للأجنبى يوم دفعه اليه لأن الزوج فى هذه الهبة حين دفعها الى الموهوب له على أحد أمرين اما أن تكون المرأة موسرة يوم وهبت هذا الصداق فذلك جائز على الزوج على ما أحب أو كره أو تكون معسرة فأنفذ ذلك الزوج حين دفعه

---

(١) المحلى لابن حزم ٨٦/١١ .
(٢) سورة التوبة آية ٩١ .
(٣) المدونة الكبرى للامام مالك ٢٢٥/٢ .
(٤) لا يجوز الامام مالك المرأة فى أن تهب صداقها لأكثر من الثلث .

الى هذا الموهوب له ولو شاء لم يجزه فليس له على هذا الأجنبى قليل ولا كثير وانما اجازته هبتها مهرها اذا كانت معسرة بمنزلة ما لو تصدقت بمالها كله فأجازه لها •

واذا كان الصداق عينا قبضته[1] المرأة أو لم تقبضه ووهبته المرأة فانما يلزمها نصف قيمته للزوج يوم وهبته اذا هو طلقها قبل البناء فان نمت هذه الأشياء فى يدى الموهوبة له أو المتصدق عليه ثم طلقها بعد ما نمت هذه الأشياء فى يدى المتصدق عليه أو الموهوبة له لم يكن للزوج عليها الا نصف قيمة هذه الأشياء يوم وهبتها ولا يلتفت الى نمائها ولا نقصانها فى يدى الموهوبة له أو المتصدق عليه لا يكون على المرأة من النماء شىء ولا يوضع عنها للنقصان شىء •

آراء الفقهاء والرأى الراجح :

اذا كان المهر دينا قبضته الزوجة أو لم تقبضه ووهبته للزوج كله ثم طلقها قبل البناء فلا يرجع عليها بشىء لأنه قد تعجل له ما كان يستحقه بالطلاق ، وهذا قول مالك والامام الشافعى واحد قولى الامام أحمد وقول الظاهرية •

وان وهبت نصفه وطلقها قبل البناء ان كانت قبضت منه رجع عليها بنصف ذلك النصف وان كانت لم تقبض ذلك من الزوج رجعت على الزوج بنصف ذلك النصف ، وهذا قول مالك وقول الصاحبين من الأحناف وذلك لأن حقهما شائع فى الجميع والموهوب هنا صار كالتالف•

وان كان المهر عينا وقبضته الزوجة أو لم تقبضه ووهبته للزوج وطلقها قبل البناء فهو كالعين لا يرجع عليها بشىء لأن نصف الصداق تعجل له بالهبة وهو قول مالك والقول الأول للشافعى وقول أبى حنيفة والقول الثانى للامام أحمد وقول الظاهرية •

وان وهبت نصفه للزوج قبضت أو لم تقبض يرجع عليها الزوج بنصف النصف الباقى كالهبة وهو قول مالك والرواية الأولى لأحمد وأحد أقوال الشافعى •

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٢٢٧ .

وان وهبته الأجنبى رجع عليها بنصف قيمته يوم وهبته وهو قول مالك والقول الأول لأحمد والقول الثانى للشافعى .

وان وهبت نصفه لأجنبى رجع عليها الزوج بقيمة النصف الموهوب ونصف النصف الباقى وهو قول مالك والرواية الأولى لأحمد وأحد أقوال الشافعى وقول أبى حنيفة .

العفو فى المهر :

اذا طلقت المرأة قبل الدخول ووجب لها نصف المهر جاز للذى بيده عقد النكاح أن يعفو عن النصف لقوله عز وجل « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح »[1] .

جاء فى تفسير القرطبى[2] : يعفون . معناه يتركن ويصفحن ، والمعنى الا أن يتركن النصف الذى وجب لهن عند الزوج ، والعافيات فى هذه الآية كل امرأة تملك أمر نفسها ، فأذن الله تعالى لهن فى اسقاطه بعد وجوبه ، اذ جعله خالص حقهن ، فيتصرفن فيه بالامضاء والاسقاط كيف شئن ، اذا ملكن أمر أنفسهن وكن بالغات عاقلات راشدات .

من بيده عقدة النكاح ؟ :

اختلف الفقهاء فى الذى بيده عقد النكاح :

ذهب الجمهور من الأحناف والشافعى فى الجديد والامام أحمد الى أن الذى بيده عقد النكاح هو الزوج ، وهو قول ابن حزم الظاهرى .

جاء فى بدائع الصنائع[3] : ان المراد من الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج .

قال الشافعى فى الأم[4] : « وبين عندى فى الآية ان الذى بيده عقدة النكاح الزوج » .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢٠٦/٣ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٩٠/٢ ط أولى ١٣٢٧ هـ .
(٤) الأم ٦٦/٥ .

قال النووي[١] : « وليس لولى عفو عن صداق على الجديد » .

وقال القليوبى فى الذى بيده عقد النكاح[٢] : « والمراد به الزوج » .

وقال ابن حزم الظاهرى[٣] : « الذى بيد عقدة النكاح هو الزوج » .

قال الخرقى[٤] : والزوج هو الذى بيده عقدة النكاح فاذا طلق قبل الدخول فايهما عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر فى ماله برىء منه صاحبه .

وقال ابن قدامة[٥] : « وظاهر مذهب أحمد رحمه الله تعالى أنه الزوج » .

واستدلوا :

بما روى الدارقطنى باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ انه قال « ولى العقدة الزوج »[٦] .

قال ابن قدامة[٧] : ولأن الذى بيده عقد النكاح بعد العقد هو الزوج فانه يتمكن من قطعه وفسخه وامساكه وليس الى الولى منه شىء ولأن الله تعالى قال « وان تعفو أقرب التقوى » والعفو الذى هو أقرب الى التقوى هو عفو الزوج عن حقه ، وأما عفو الولى عن مال المرأة فليس هو أقرب الى التقوى ، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولى هبته واسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها وكسائر الأولياء .

وقال الشافعى فى الأم[٨] : وبلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قال الذى بيده عقدة النكاح الزوج .

---

(١) ، (٢) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٩٠/٣ .
(٣) المحلى لابن حزم ١٢٧/١١ .
(٤) ، (٥) المغنى والشرح الكبير ٦٩/٨ .
(٦) رواه الدارقطنى فى سننه ٣٧٩/٣ ط ١ دار المحاسن بالقاهرة) .
(٧) المغنى والشرح الكبير ٧٠/٨ .
(٨) الأم ٦٦/٥ .

وأخبرنا ابن أبى فديك أخبرنا سعيد بن سالم من عبد الله بن جعفر بن المسور عن واصل بن أبى سعيد عن محمد بن جبير عن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل اليها بالصداق تاما فقيل له فى ذلك فقال أنا أولى بالعفو .

أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين قال الذى بيده عقدة النكاح الزوج . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن أبى مليكه عن سعيد بن جبير أنه قال الذى بيده عقدة النكاح الزوج ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج انه بلغه عن ابن المسيب انه قال هو الزوج .

وخالف الامام مالك والشافعى فى القديم وأحمد فى قول له : إن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى .

جاء فى حاشية الدسوقى[1] : « وجاز عفو أبى البكر عن نصف الصداق » .

وقال الدردير فى الذى بيده عقدة النكاح : حمله أصحابنا على الأب .

وقال جلال الدين المحلى من الشافعية[2] : للمجبر العفو بعد الطلاق قبل الدخول فى الصغيرة العاقلة بناء على أنه الذى بيده عقدة النكاح .

وقال ابن قدامة[3] : وعن أحمد أنه الولى اذا كان أبا الصغيرة .

واستدلوا :

بقوله عز من قائل « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح »[4] .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٢٧/٢ .
(٢) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٩٠/٣ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٦٩/٨ .
(٤) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

قال القرطبى فى تفسيره[1] : فذكر الازواج وخاطبهم بهـذا الخطاب ، ثم قال : « الا أن يعفون » فذكر النساء ، « أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » فهو ثالث فلا يزد الى الزوج المتقدم الا لو لم يكن لغيره وجود ، وقد وجد وهو الولى فهو المراد » .

وأيضا فان الله تعالى قال « الا أن يعفون » ومعلوم أنه ليس كل امرأة تعفو ، فان الصغيرة والمحجور عليها لا عفو لهما ، فبين الله تعالى القسمين فقال : « الا أن يعفون » أى ان كن لذلك اهلا « أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » وهو الولى ، لأن الأمر فيه اليه .

الـرأى الراجـح :

بعد تفصيل الآراء وتوضيح رأى كل فريق نرى أن ما ذهب اليه الامام مالك والشافعى فى القديم وأحمد فى رواية له هو الصحيح وان الذى بيده عقدة النكاح هو الولى وليس الزوج ، لأن الولى هو الذى بيده أمر المرأة فى حياتها ما لم تتزوج سواء كانت صغيرة أو كبيرة وهو الذى يعفو فى حق المرأة اذا كانت صغيرة أو محجور عليها والآية جاءت محلله ومفصلة هذا فقد بدأت بالحديث مع الازواج ثم مع النساء وبعد ذلك مع الولى الذى يملك التزويج وليس الزوج له حق فى هذا .

أما ما ذهب اليه الجمهور من أن الذى بيده عقدة النكاح هو الزوج وما استدلوا به من الحديث الوارد والآثار عن الصحابة والتابعين من أن الولى هو الزوج فالصحيح والله تعالى أعلم أن المقصود أن الزوج بعد الزواج هو الذى بيده العقدة فمن حقه أن يطلقها أو يتركها تحت عصمته وهذا معنى الحديث « ولى العقدة الزوج » وليس للأب دخل فى هـذا .

---

(١) تفسير القرطبى ٢٠٧/٣ .

المبحث الثانى

المتعـــــة

المطلب الأول

تعـريف المتعـــة

المتعة لغـــة[١] : المتعة — بالضم والكسر — اسم للتمتيع كالمتاع ، ومتعـــة المرأة : ما وصلت به بعد الطلاق وقد متعها تمتيعا ومتعـــة — بالضم — ذهب به •

المتعـــة شرعـــا : عرفها الشافعية بأنها[٢] : مال يجب على الزوج لمفارقه بشروط •

عرفها المـــالكية بانها[٣] : هى شىء من المـــال يقدره الحـــاكم باجتهـــاده •

---

(١) القاموس المحيط ١٧٩/٤ ط (أولى) •
(٢) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٩٠/٣ •
(٣) فيض الاله المـــالك ١٩٨/١ •

المطلب الثـاني

الدليل على مشروعيتهـا

القـــرآن :

قوله عز وجل « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن »[١] .

وجـه الدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول اذا لم يفرض لها مهر .

السـنة :

ما رواه البخاري قال[٢] : « حدثنا أبو نعيم حدثنا عبد الرحمن بن غسيل عن حمزة بن أبى أسيد عن أبى أسيد رضى الله تعالى عنه قال خرجنا مع النبى ﷺ حتى انطلقنا الى حائط يقال له الشوط حتى انتهينا الى حائطين فجلسنا بينهما فقال النبى ﷺ اجلسوا اها هنا ودخل ، وقد أتى بالجونية[٣] ، فأنزلت فى بيت فى نخل فى بيت اميمة بنت النعمان بن شراحيل ، ومعها دايتها حاضنة لها ، فلما دخل عليها النبى ﷺ قال هبى نفسك لى قالت وهل تهب الملكه نفسها للسوقه قال فأهوى بيده يضع يده عليها لتسكن فقالت اعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج علينا فقال يا أبا أسيد ، اكسها رازقين[٤] ، وألحقها بأهلها .

وجـه الدلالة :

يدل هذا الحديث الصحيح على وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول حيث أمر رسول الله ﷺ أبا أسيد .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦ .
(٢) صحيح البخارى ٥٣/٧ ط (الشعب) .
(٣) الجونيه : من بنى الجون .
(٤) الرازقية : ثياب من كتان بيض طوال ، قاله أبو عبيده ، وقال غيره يكون فى داخل بياضها زرقه . (فتح البارى ٢٧٤/١١) .

المطلب الثالث

حكمة مشروعيتها

ان الزوج اذا فارق زوجته بدون سبب من جهتها ترتب على ذلك ايلام الزوجة وايحاشها فكان لابد من ايجاب شىء لها على الزوج كتعويض لها عن هذه الفرقة ، وليس فى العقد مهر مسمى حتى يكون وجوب نصفه تعويضا لها ، فأوجب الشارع الحكم لها المتعة تطييبا لنفسها وتخفيفا للألم عنها .

المطلب الرابـــع

حكـــم المتعـــة

اختلف الفقهاء فى حكم المتعة للمطلقة قبل الدخول هل واجبـــة أم مستحبة • ذهب الجمهور من الأحناف والشافعية والامام أحمد فى رواية له والظاهرية الى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه •

مذهب الأحنـــاف :

جاء فى بداية المبتدى[١] : وان تزوجها ولم يسم لها مهـــرا أو تزوجها على ألا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخـــل بها أو مات عنهـــا ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة •

وجاء فى تحفة الفقهاء[٢] : والمتعة الواجبة : لا تكون الا لمطلقة واحدة : وهى التى طلقها قبل الدخول بها ، فى نكاح لا تسمية فيه •

مذهب الشافعية :

قال الشافعى فى الأم[٣] : وان نكحها بغير مهرففرض لها مهر فلم ترضه حتى فارقها كانت لها المتعة •

قال النووى[٤] : لمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر مهر بأن كانت مفوضة ولم يفرض لها شىء •

مذهب الحنابلة :

قال الخرقى[٥] : واذا تزوجها بغير صداق لم يكن لها عليه اذا طلقها قبل الدخول الا المتعة •

وقال ابن قدامة[٦] : فاذا طلقت المفوضة البضع قبـــل الدخول فليس لها الا المتعة نص عليه أحمـــد •

---

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٤٠ •
(٢) تحفة الفقهاء ٢/٢١٠ •
(٣) الأم ٥/٦٢ •
(٤) قليوبى وعميرة ٣/٢٩٠ •
(٥) المغنى والشرح الكبير ٨/٤٦ •
(٦) المرجع السابق ٨/٤٧ •

مـذهب الظـاهرية :

قال ابن حزم(١) (*) : المتعة فرض على كل مطلق واحدة ، أو اثنتين أو ثلاثا ، أو آخر ثلاث ، وطئها أو لم يطأها ، فرض لها صداقا أو لم يفرض لها شيئا .

واســتدلوا :

بالقــرآن :

١ — قوله سبحانه وتعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النســاء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن »(٢) .

وجـه الـدلالة :

انه نكاح عرى عن تسمية فوجبت به المتعة كمـا لو لم يفرض لها ، وهو الواضح من قوله عز وجل « ومتعوهن » فهو أمر والأمـر يقتضى الوجوب .

٢ — قوله عز من قائل « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن »(٣) .

وجـه الـدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على أن المتعة واجبـة للمطلقات قبـل الدخول .

والسنة : ما استدل به ابن حزم :

١ — من طريق ابن وهب عن مالك عن الزهرى قال : لكل مطلقة متعـة(٤) .

٢ — ومن طريق عبد الرزاق حدثنا ابن جريج عن عطاء قال : لكل(٥) امرأة افتلتت نفسها من زوجها فلها المتعة .

---

(١) المحلى لابن حزم ٦٠٢/١١ .

(*) أبو محمد على بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح : أصله من فارس ، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ كان عالمـا بعلوم الحديث وفقهه ، مستنبطا للأحكام من الكتاب والسنة ، بعد أن كان شافعى المذهب ، انتقل الى مذهب أهل الظاهر ، من مؤلفاته : المحلى ، الأحكام لأصول الأحكام ، الفصل فى الملل والاهواء والنحل . توفى سنة ٤٥٦ . (انظر هدية العارفين ٦٩٠/٥)

(٢) سـورة البقرة آية ٢٣٦ .

(٣) سـورة الاحزاب آية ٤٩ .

(٤) الأثر رقم (١) رواه مالك فى الموطأ ٩٤/٢ .

(٥) الأثر رقم (٢) جاء فى المصنف لعبد الرزاق ٧١/٧ .

وخالف الامام مالك الجمهور وقال بعدم وجوب المتعة ولكنهـا مستحبة ومن مكارم الأخلاق وهو قول الليث بن سعد من الشافعية ٠

جاء فى المدونة الكبرى[١] : (قال ابن القاسم) قال مالك انمـا خفف عندى فى المتعة ولم يجبر عليها المطلق فى القضاء فى رأيى لأنى اسمع الله تعالى يقول حقا على المتقين وحقا على المحسنين فلذلك خففت ولم يقض بهـا ٠

وقال ابن وهب[٢] : وقد قال ابن أبى سلمة المتاع أمر رغب الله فيه وأمر به ولم ينزله بمنزلة الفرض من النفقة والكسـوة وليس يعدى عليه الأئمة كما يعدى على الحقوق وهو على الموسع قدره وعلى المقتر قـدره ٠

واستدل مالك من الأثر بحديث ابن عمر قال[٣] :

« لكل مطلقة متعة التى تطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا الا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها وقد فرض لها فحسبها نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فليس لها الا المتعة ٠

وخالف الامام أحمد فى رواية أخرى الجمهور وقال ان الواجب لها نصف مهر المثل ٠

قال ابن قدامة فى المغنى[٤] : ان الواجب لها نصف مهر مثلها لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول كما لو سمى محرما ٠

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الجمهور بالقرآن وهما الآيتان الواردتان فى سـورة البقرة وسورة الاحزاب وهما صريحتان على وجوب المتعـة للمطلقـة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا ٠

أما قول مالك بأن المتعة مستحبة وليست واجبة لأن الله تعـالى قال « حقا على المحسنين » و « حقا على المتقين » ٠

---

(١) ، (٢) المدونة الكبرى للامام مالك ٣٣٣/٢ ٠
(٣) رواه مالك فى موطئه مختصر ٩٤/٢ ط (صبيح) ٠
(٤) المغنى والشرح الكبير ٤٧/٨ ٠

فقــد جاء فى تفســير القرطبى[1] : فقوله « حقا » تأكيــدا للوجــوب ، ومعنى « على المحســنين » و « على المتقين » أى على المؤمنين ، اذ ليس لأحد ان يقول : لست بمحسن ولا متق ، والناس مأمورون بأن يكونوا جميعا محسنين متقين فيحسنون بأداء فرائض الله ويجتنبون معاصيه حتى لا يدخلوا النار .

وبعد ذلك يتأكد لنا أن المتعة واجبة وليست مستحبة للمطلقــة قبل الدخول ولم يسم لها ، وهذا أيضا ردا على الرواية الأخرى للامام أحمد حيث انه قال بأن لها نصف مهر المثل والقرآن صريح بأنها ليس لها الا المتعــة .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/٢٠٣ .

المطلب الخامس

مقدار المتعة

اختلف الفقهاء فى مقدار المتعة للمطلقة قبل الدخول :

فمذهب الأحناف : الى أن ادنى ما تكتسى به المراة وتستتر به عند الخروج ثلاثة اثواب •

جاء فى بداية المبتدى[1] · « والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها » •

وفى الهداية[2] : وهى درع وخمار وملحفة •

واستدلوا :

بالقرآن :

قوله تعالى « متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » •

جاء فى بدائع الصنائع[3] : والمتاع اسم للعروض فى العرف ، ولأن لايجاب الا ثواب نظيرا فى أصول الشرع وهو الكسوة التى تجب لها حال قيام النكاح والعدة ، وأدنى ما تكتسى به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله نظير أولى •

ومن الآثار :

١ — ما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها[4] : ان عمرة بنت الجون تعوذت من رسول الله ﷺ حين ادخلت عليه فقال لقد عزت بمعاذ فطلقها وأمر أسامة أو أنساً فمتعها بثلاثة أثواب رازقية •

٢ — من ابن عباس رضى الله تعالى عنها انه قال[5] : ارفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة •

وذهب الشافعية الى أن : أقل المتعة ثلاثون درهما •

قال النووى[6] : ويستحب أن لا تنقص عن ثلاثين درهما •

---

(١) ، (٢) شرح فتح القدير ٤٤١/٢ •
(٣) بدائع الصنائع ١٤٨٦/٣ •
(٤) رواه ابن ماجه فى سننه ٣٢١/١ •
(٥) رواه البيهقى فى سننه ٢٤٤/٧ ط (المعارف) •
(٦) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٩١/٣ •

وقال المحلى : وأن لا تزاد على خادم فلا حد للواجب .

وجاء فى حاشية الباجورى[١] : ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما خالصة وأن لا تبلغ نصف المهر اذا كان نصفه أكثر من ثلاثين درهما فان تنازعا فى قدرها قدرها قاض باجتهاده .

واستدلوا :

١ — بما روى عن ابن عمر أنه قال : يمتعها بثلاثين درهما[٢] .

٢ — ما أخرجه ابن جرير وابن المنذر وابن أبى حاتم عن ابن عباس قال : متعة الطلاق اعلاها الخادم ودون ذلك الورق ودون ذلك الكسوة[٣] :

وذهب الحنابلة الى روايتين :

قال الخرقى[٤] : فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلى فيها .

وقال ابن قدامة[٥] : أعلاها خادم هذا اذا كان موسرا ، وان كان فقيرا متعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصلى فيها .

واستدلوا :

يقول ابن عباس أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة[٦] .

والرواية الثانية لهم :

قال ابن قدامة[٧] . يرجع فى تقديرها الى الحاكم .

وقد ضعفت هذه الرواية .

---

(١) حاشية الباجورى ١٢٧/٢ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ٢٤٤/٧ ط (المعارف) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) عمر بن الحسين بن عبد الله بن احمد أبو القاسم الخرقى ، قرا العلم على من قرأه على أبى بكر المروذى . له المصنفات الكثيرة فى المذهب ، لم ينتشر منها الا المختصر فى الفقه ، توفى سنة ٣٣٤ ودفن بدمشق (انظر طبقات الحنابلة ٧٥/٢) .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٥٢/٨ .

(٦) السنن الكبرى للبيهقى ٢٤٤/٧ .

(٧) المغنى والشرح الكبير ٥٢/٨ .

مذهب المـالكية :

جاء فى المدونة[١] : وقال مالك ليس لها حد لا فى قليل ولا فى كثير ولا أرى أن يقضى بها وهى من الحق عليه ولا يعدى فيها السلطان وانما هو شىء إن أطاع به أداه وان أبى لم يجبر على ذلك .

وقال الدردير من المـالكية[٢] : « وندبت المتعة على قدر حاله » وهو الزوج .

واسـتدلوا :

بقوله عز وجل « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره »[٣] .

ومن الآثار :

ما جاء فى المدونة : وقد متع ابن عمر امرأته خادما ، وعبد الرحمن ابن عوف متع امرأته حين طلقها بجارية سوداء .

مذهب الظاهرية :

ذهب أهل الظاهر الى أن المتعة المقدرة شرعا تتوقف على حال الرجل فى اليسار والاعسار ولا تقدير لها .

قال ابن حزم[٤] : لو أن الله تعـالى وكل المتعـة الى المتمتع لوقفنا عند أمره عز وجل وألزمناه ذلك ؟كما يفعل فى ايتاء المكاتب من مال المكاتب لكنه تعالى ألزمه على قدر اليسار والاقتار ، فلزمنا فرضا أن تجعل متعة الموسر غير متعة المقتر ولابد — ولم نجد فى ذلك من رسول الله ﷺ حدا وجب حمل ذلك على المعروف عند المخاطبين بذلك .

واسـتدلوا :

بقوله عز شأنه : « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » .

---

(١) المدونة الكبرى ٣٣٤/٢ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٥/٢ .
(٣) سورة البقرة اية ٢٣٦ .
(٤) المحلى لابن حزم ٦٠٨/١١ .

ومن الآثــار :

فقد اتفق ابن عباس ، وعبد الرحمن ، بحضرة الصحابة رضى الله تعالى عنهم لا يعرف لهما فى ذلك مخالف من الصحابة ، على أن متعة الموسر المتناهى — خادم سوداء — فان زاد على ذلك فهو محسن ، كما فعل الحسن بن على .

وأما المتوسط فيجبر على ثلاثين درهما أو قيمتها ، اذ لم يأت عن أحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أقل من ذلك .

وأما المقتر : فأقلهم من لا يجد قوت يومه ، أو لا يجد زيادة على ذلك ، فهذا لا يكلف حينئذ شيئا ، لكنها دين عليه ، فاذا وجد زيادة على قوته كلف أن يعطيها ما تنتفع به ولو فى أكلة يوم — كما أمر الله عز وجل اذ يقول « وعلى المقتر قدره » وبالله تعالى التوفيق .

الرأى الراجح من هذه الآراء :

بعد تفصيل آراء المذاهب وأدلتهم يتضح لنا أن من الآراء ما ذهب اليه المــالكية وأهل الظاهر فى أن المتعة تقدر حسب حال الزوج فى اليسار والاقتار ، كما قال الله تعالى « وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره » وهذا لا يحتاج الى توضيح أكثر من ذلك والمسألة لا تحتاج الى مناقشة تفصيلية .

المطلب السـادس

بمن تعتبر المتعة بحال الزوج أم بحال الزوجة

اختلف الفقهاء فى بيان من تعتبر المتعة بحاله هـل الزوج أم الزوجة أم الاثنان معـا .

مذهب الأحنـاف :

جاء فى بدائع الصنائع[1] : وأما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه ، قال بعضهم قدر المتعه يعتبر بحال الرجل فى يساره واعساره ، وهو قول أبى يوسف ، وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة فى يسارها واعسارها ، وقال بعضهم تعتبر بحالهما جميعا .

وجه قول من اعتبر بحال الرجل قول الله تعالى « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » جعل المتعة على قدر حال الرجل فى يساره واعساره .

وجه قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بضعها فيعتبر حالها .

وجه من اعتبر حالهما أن الله سبحانه وتعالى اعتبر فى المتعـة شـيئين :

احدهما : حال الرجل فى يساره بقوله سبحانه « على الموسع قدره وعلى المقتر قـدره » .

والثانى : ان يكـون مع ذلك بالمعروف بقوله « متـاعا بالمعروف » فلو اعتبرنا فيها حال الرجل دون حال المرأة عسى أن لا يكون بالمعروف .

بعد اختلاف فقهاء الأحناف فى المتعة ومن تجب بحاله يؤكد لنا ما جاء فى الهـداية[2] : والصحيح انـه يعتبر حـاله عملا بالنص وهو قوله عز وجل « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » .

مذهب الحنـابلة :

قال ابن قدامة[3] : « ان المتعة معتبرة بحال الزوج فى يسـاره واعساره » واستدل بقوله عز وجل « على الموسع قدره وعلى المقتر قـدره » .

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٨٦/٣ .
(٢) شرح فتح القدير ٤٤١/٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٥٢/٨ .

وهذا نص فى أنها معتبرة بحال الزوج ولو اعتبر بحال المرأة لمـا كان على الموسع قدره وعلى المقتر قدره .

مذهب الشـافعية :

جاء فى المجموع شرح المهذب[1] : ان الاعتبار فى المتعة هـل يتوقف على حال الزوج أو على الزوجة ؟ فيه وجهان :

أحدهما : الاعتبار بحال الزوجة ، لأن المتعة بدل من المهر بدليل انه لو كان هنـاك مهر لم تجب لها متعة والمهر معتبر بحالها فكذلك المتعة .

الثانى : الاعتبار بحال الزوج لقوله تعالى « ومتعوهن على الموسـع قدره وعلى المقتر قدره » فاعتبر فيها حاله دون حالها .

وجاء فى شرح المحلى على منهاج الطالبين[2] : فان تنازعا قدرها القاضى بنظره معتبرا حالهما أى يسار الزوج واعساره ونسب الزوجة وصفاتها ، وقيل حاله فقط ، وقيل حالها فقط ، وقيل لا يقدرها بشىء بل الواجب أقل متمول .

وجاء فى حاشية الباجورى[3] : « فان تنازعا فى قدرها قدرها قاضى باجتهاده بحسب ما يليق بحال الزوج يسارا واعسارا وما يليق بنسبها وصفاتها » .

وذلك لقوله عز وجل « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقا على المحسنين » .

مذهب المـالكية :

قال الدردير من المـالكية[4] : « والمتعة على قدر حاله » .

لقوله تعالى « على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » .

وفى شرح الامام أبى الحسن المـالكى[5] : « يعطيها شيئا يجرى مجرى الهبة بحسب ما يحسن من مثله على قدر حاله من عسر ويسر » .

---

(١) المجموع شرح المهذب ٥٤٧/١٥ .
(٢) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٩١/٣ .
(٣) حاشية الباجورى ١٢٧/٢ .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٥/٢ .
(٥) حاشية على الصعيدى العدوى ٨١/٢ .

مذهب الظاهرية :

ذهب أهل الظاهر الى أن المتعة بحال الرجل فى يساره واعساره .

قال ابن حزم[١] : ومما يبين وجوب الرجوع الى ما رآه الصحابة رضى الله تعالى عنهم أنه متعة بالمعروف ، كما قلنا فى النفقة ، والكسوة ، اذ قال الله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها »[١] .

الرأى الراجح من هذه الآراء :

بعد توضيح آراء الفقهاء وأن الرأى الغالب لهم هو اعتبار حال الزوج فى المتعة وهذا أصح ما قيل فى هذه المسألة . والحق أن العبرة بحال الزوج وإلا اذا لم يمكنه حاله أن يمتع المرأة على حسب حالها هى ضاعت المتعة بل أصبح الزوج فى حرج ومشقة فالمتعة هى فى نظرى ترفيه عن الزوجة عما أصابها من فراق وليست تعويضا عن نصف الصداق . والله تعالى أعلم .

---

(١) المحلى لابن حزم ٦٠٨/١١ .
(٢) سورة الطلاق آية ٧ .

المطلب السابع

متى تجب المتعة ومتى تسقط

تجب المتعة فى الطلاق قبل الدخول فى نكاح لا تسمية فيه أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه ، كما اذا سمى خمرا أو خنزيرا ، أو كانت الفرقة من جهة الزوج كالفرقة بالطلاق والايلاء واللعان والجب والعنة وردته واباءه وتقبيله أمها أو ابنتها بشهوة •

وتسقط المتعة عن الزوج للزوجة ان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها واباءها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة[1] •

(١) انظر شرح فتح القدير ٢/٤٤٢ •

الفصل الثاني

في الآثار الغير مالية

المبحث الأول

حرمة المصاهرة

المحرمات بسبب المصاهرة :

يحرم بسبب المصاهرة على التأبيد أربع شعب :

أولاها : من كانت زوجة أصله وهو الأب ، وإن علا ذلك الأصل سواء أكان من العصبات كأبى الأب ، أم كان من ذوى الأرحام كأبى الأم وسواء أدخل بالأصل أم لم يدخل •

الثانية : من كانت زوجة فرعه سواء أكان من العصبات كابن الابن أم من ذوى الأرحام كابن البنت ، سواء أدخل بها أم لم يدخل •

الثالثة : أصول من كانت زوجته وإن علون سواء أدخل بزوجته أم لم يدخل •

الرابعة : فروع من كانت زوجته وإن علون سواء ادخل بزوجته أم لم يدخل •

ونتكلم باذن الله تعالى عن كل شعبة بالتفصيل مع الأدلة •

أولا : زوجات الآباء[1] :

فزوجة أبيه وزوجة جده وزوجة أبى جده حرام عليه أبدا ، سواء ادخل بها الأب ونحوه أم لم يدخل لأن اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما •

والدليل على ذلك قول الله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا »[2] •

جاء فى تفسير القرطبى[3] : كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها بعد نزول قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم ان

---

(١) ورد فى التوراة « عورة امراة ابيك لا تكشف ، انها عورة ابيك » الاصحاح ١٨ من سفر اللاوين .

(٢) سورة النساء آية ٢٢ .

(٣) تفسير القرطبى ١٠٣/٥ .

ترثوا النساء كرها » حتى نزلت الآية : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم » فصار حراما فى الاحوال كلها ، لأن النكاح يقع على الجماع والتزوج ، فان كان الأب تزوج امرأة أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه .

وجـــه الدلالة :

دلت الآية الكريمة بنصها على تحريم زواج من كانت زوجة للأب ، وبما اشتملت عليه من تعليل للتحريم تدل على تحريم أزواج الأجداد وإن علوا ، لأن وصف المقت والفاحشة يتحقق فى التزويج ممن كن زوجات الأجداد وان علوا ، كما يتحقق فى التزويج من زوجة الأب ولفظ الأب هنا قد يراد به الأصل مجازا فيشمل الأب الحقيقى وان علا فزوجات الآباء هن زوجات الأصول لأن الأب يطلق فى اللغــة على الأصل المذكر سواء كان مباشرا أم غير مباشر فيدخل فيه الأب والجد وان علا ، وتعقيب الآية بالذم البالغ المتتابع دليل على انه فعل انتهى من القبح الى الغاية[١] .

الحكمة من هذا التحريم :

ان زوجة الأب والجد بمنزلة الأب فى الاحترام والتقدير فيحرم الزواج بها كما يحرم الزواج بالأم ، وهذا ما تقضى به الفطرة السليمة ، فان التمتع بزوجة الأب أو الجد بعد أن تمتع بها مما تنفر منه الطباع المستقيمة ولهذا وصف الله سبحانه وتعالى الزواج بزوجة الأب بأنه فاحشة أى غاية فى القبح وبأنه مقت وأصل المقت ـــ كما جاء فى تفسير القرطبى[٢] : البغض ، فكان العرب فى الجاهلية يسمون هذا الزواج بزواج المقت وكان اذا تزوج الرجل امرأة أبيه فأولدها قيل للولد : المقتى وكانت تقول للرجل المتزوج من امرأة أبيه : مقيت ، فسمى سبحانه وتعالى هذا النكاح « مقتا » .

وقال الكاسانى[٣] : ولأن نكاح منكوحة الأب يفضى الى قطيعــة الرحم لأنه اذا فارقها أبوه لعله يندم فيريد ان يعيدها ، فاذا نكحها الابن أوحشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما ، وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام ، فكان النكاح سر سبب الحرام

---

(١) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٧١ .

(٢) تفسير القرطبى ١٠٥/٥ .

(٣) الكاسانى : هو العلامة الفقيه علاء الدين أبى بكر بن مســعود الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، وهو صاحب « بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع » رضى الله تعالى عنه .

وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض فيحرم دفعا للتناقض الذى هو أثر السفه ، والجهل جل الله تعالى عنهما[١] .

ثانيا : زوجات الأبنـــاء[٢] :

وهى زوجة الابن وابن الابن وابن البنت وان نزلوا سواء دخـــل بها أو لم يدخل .

فاذا عقد الابن على امرأة حرمت هذه المرأة على أبيه وجده مهما علا تحريما مؤبدا فان فارقها بالطلاق أو الوفاة فلا تحل لواحد منهما فان عقد عليها مع العلم بالحرمة كان العقد باطلا لا يترتب عليه أثر من الآثار .

والدليل على ذلك قول الله جل وعلا « وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم »[٣] فانه معطوف على قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » .

جاء فى تفسير القرطبى[٤] : والحلائل جمع حليلة ، وهى الزوجة ، سميت حليلة لأنها تحل مع الزوج حيث حل ، وذهب الزجاج وقوم الى أنها من لفظة الحلال ، فهى حليلة بمعنى محلله .

والابن هنا ما يكون ابن من النسب أو الرضاع فزوجة الابن أو ابن الابن وابن البنت من الرضاع تحرم على أبيه وجده مؤبدا كمـــا تحرم زوجة الابن وابن الابن من النسب ، لقول الرسول ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »[٥] .

أما قـــوله : « الذين من أصـــلابكم » فقـــد جاء فى تفســـير القرطبى[٦] : ليخرج عنه كل من كانت العرب تتبناه ممن ليس فى الصلب ، ولمـــا تزوج النبى ﷺ امرأة زيد بن حارثة قال المشركون : تزوج امرأة ابنه وكان عليه السلام تبناه .

فان زوجة الابن بالتبنى لا تحرم بدليل قوله جل شأنه « فلمـــا قضى زيد منها وطرا زوجناكهـــا ، لكى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج ادعيائهم »[٧] .

---

(١) بدائع الصنائع ١٣٩١/٣ .

(٢) ورد فى التوراة « عورة كنتك لا تكشف ، انها امـــرأة ابنك ، لا تكشف عورتها » الاصحاح ١٨ العدد ١٥ من سفر اللاوين .

(٣) سورة النساء آية ٢٣ .　　(٤) تفسير القرطبى ١١٣/٥ .

(٥) رواه البخارى ١١/٧ ط (الشعب) .

(٦) تفسير القرطبى ١١٦/٥ .　　(٧) سورة الاحزاب آية ٣٧ .

والادعياء : هو الذى يدعيه الرجل وينسبه الى نفسه من غير آن يكون ابنه حقيقة ٠

والى هذا ذهب الأئمة الأربعة وجمهور الفقهاء من فهم هذه الآية الكريمـــة ٠

وخالف بعض العلماء بقولهم : ان قيد الاصلاب فى الآية المقصـود منه اخراج الأبناء من الرضاع وبناء على ذلك فحليلة ابنه من الرضاع لا تحرم لأنه ليس من صلبه والتقييد كما يخرج حليلة بن التبنى يخرج حليلة ابن الرضاع سواء ولا فرق بينهما ٠

قال ابن القيم الجوزى[1] فى زاد المعاد[2] : قالوا وأما قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب « فهو من أكبر أدلتنا وعمدتنا فى المسألة فان تحريم حلائل الآباء والابناء انما هو بالصهر لا بالنسب والنبى ﷺ قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من الصهر فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص ٠

قالوا : والتحريم بالرضاع فرع على تحـريم النسب لا على تحريم المصاهرة فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته والله سـبحانه وتعالى لم ينص فى كتابه على تحريم الرضاع الا من جهة النسب ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر البتة لا بنص ولا ايماء ولا اشارة ٠

الحكمة من هذا التحريم :

قال الكاسانى فى بدائع الصنائع[3] : ولأن حليلة الابن لو لم تحرم على الأب ، فاذا طلقها الابن ربما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينهما والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدى الى الحرام ٠

---

(١) العلامة محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعى الامام شمس الدين أبو عبد الله الدمشقى المعروف بابن القيم الجوزية الحنبلى ولد سنة ٦٩١ وتوفى سنة ٧٥١ له من التصانيف اجتماع الجيوش الاسلامية على غزو الفرقة الجهمية ، اعلام الموقعين ، اغاثة اللهفان فى مصـائد الشيطان ، امثال القرآن وغيرها كثير ٠
(انظر هدية العارفين ٦/١٥٨) ٠

(٢) انظر زاد المعاد ٢/٢١٥ (المطبعة الميمنية — جزءان) ٠

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٩٠ ٠

وقال المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة(١) : والحكمة فى تحريم زوجة الفرع هى المحافظة على العلائق بين آحاد الأسرة ، ومنع كل ما يؤدى الى القطيعة بينهم •

ثالثا : أمهات الزوجات(٢) :

وتحرم عليه أم الزوجة وجدتها وان علت سواء كانت الجدة من جهة الأب كأم أبى الزوجة أو من جهة الأم كأم أم الزوجة ، فاذا عقد رجل على امرأة عقدا صحيحا حرمت عليه أمها تحريما مؤبدا سواء دخل بينتها أو لم يدخل فلو طلق زوجته فلا يحل له أن يتزوج بأمها ولا باحدى جداتها •

الدليل على هذا التحريم قول الله جل وعلا « وأمهات نسائكم »(٣) معطوفا على قوله جل شأنه « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم »(٤) •

وقال زكى الدين شعبان فى الأحكام الشرعية(٥) : ولم يقيد التحريم فى هذا النص بالدخول بالزوجة بل أطلقه ، ومقتضى هذا الاطلاق ان تحرم أم الزوجة بمجرد العقد على ابنتها ولذا قال الفقهاء « العقد على البنات يحرم الأمهات » •

هل تحرم أم الزوجة بالوطء أو بالعقد على البنت ؟ :

اختلف الفقهاء فى ذلك ، ذهب الجمهور من كافة الامصار الى أنها تحرم بالعقد على البنت دخل بها أو لم يدخل •

وخالف على وابن عباس وزيد بن ثابت وقالوا : إن تحريم أم الزوجة مقيد بالدخول بها كما قيد تحريم بنت الزوجة •

---

(١) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد ابو زهرة ص ٧٢ •

(٢) ورد فى التوراة « عورة امرأة وبنتها لا تكشف ولا تأخذ ابنة ابنها او ابنة بنتها لتكشف عورتها ، انهما قريبتاها انه رذيلة » الاصحاح ١٨ العدد ١٨ من سفر اللاويين •

(٣) ، (٤) سورة النساء آية ٢٣ •

(٥) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للأستاذ زكى الدين شعبان ص ١٥٣ •

مذهب الجمهور :

جاء فى تحفة الفقهاء[1] : ثم أم الزوجة تحرم بنفس العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت ، حتى ان من تزوج امرأة ، تحرم عليه أمها ، دخل بها أو لم يدخل .

وجاء فى بداية المبتدى[2] : « لا يحل للرجل أن يتزوج بأم امرأته التى دخل بها أو لم يدخل » .

وقال الشافعى فى الأم[3] : واذا تزوج الرجل المرأة ماتت أو طلقها قبل آن يدخل بها لم أر له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم فى كتاب الله عز وجل .

فى حاشية الباجورى[4] [5] : وقوله سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا أى لاطلاق قوله تعالى « وأمهات نسائكم » فالعقد على البنات يحرم الأمهات .

وجاء فى الاقناع[6] : ويحرم بالمصاهرة أربع : ثلاث بمجرد العقد ، وهن « أمهات نسائه ، وحلائل آبائه .. وحلائل ابنائه » .

وقال الدردير من المالكية[7] : وحرم بالعقد وان لم يتلذذ أصول زوجته وهن أمهاتها وان علون .

وقال ابن حزم[8] : وأما أمها فيحرمها عليه بالعقد جملة : قول الله تعالى « وأمهات نسائكم » فأجملها عز وجل فلا يجوز تخصيصها .

---

(١) تحفة الفقهاء ١٨٢/٢ .
(٢) شرح فتح القدير ٣٥٨/٢ .
(٣) الأم ٢١/٥ ط (مصوره عن بولاق) .
(٤) العلامة محمد بن ابراهيم بن أحمد الباجورى شمس الدين المصرى الشافعى المتوفى سنة ٨٦٣ ثلاث وستين وثمانمائة له مناسك الحج (انظر هدية العارفين ٢٠٢/٦) .
(٥) حاشية الباجورى ١١٦/٢ ط (دار الكتب العربية) .
(٦) الاقناع ١٨١/٤ (المطبعة المصرية بالأزهر) .
(٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٥١/٢ .
(٨) المحلى لابن حزم ١٥٦/١١ .

أدلة الجمهـور :

القـــرآن :

قول الله عز وجل « وأمهات نسائكم » كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده ، لأنه مبتدأ وخبر اذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » الى قوله « وأمهات نسائكم » والمعطوف يشارك المعطوف عليه فى خبره ويكون خبر الأول خبرا للثانى كقوله « جاءنى زيد وعمرو » فكان معنى قوله تعالى «وأمهات نسائكم» أى « وحرمت عليكم أمهات نسائكم » وانه مطلق عن شرط الدخول(١) .

السـنة :

١ — ما روى عن عبد الله بن عمرو رضى الله تعالى عنهما عن رسول الله ﷺ قال « اذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الأم »(٢) .

٢ — عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال « ايما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها وايما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها وان لم يدخل بها فلينكح ابنتها ان شاء »(٣) .

الآثـــار :

١ — عن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما انه قال فى هذه الآية الكريمة ابهموا ما بهم الله تعالى(٤) : أى اطلقوا ما أطلق الله سبحانه وتعالى .

٢ — ما روى عن عمر أن ابن حصين انه قال الآية مبهمة أى مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه(٥) .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ١٣٨٧/٣ .
(٢) رواه البيهقى فى سننه ١٦٠/٧ .
(٣) رواه الترمذى ٤١/٥ ، البيهقى فى سننه ١٦٠/٧ .
(٤) السنن الكبرى للبيهقى ١٦٠/٨ .
(٥) المرجع السابق .

٣ — ما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فقد روى الرجوع عنه ، فانه روى أنه أفتى بذلك فى الكوفة ، فلما أتى المدنية ولقى أصحاب رسول الله ﷺ فذاكرهم رجع الى القول بالحرمة ، حتى روى أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقيل انها ولدت أولادا فقال : انها وان ولدت[١] .

وجه الدلالة من الأحاديث والآثار :

تدل الأحاديث الورادة والآثار عن الصحابة دلالة صريحة على حرمة الأم بمجرد العقد على البنت وفيها رد على من قال أم الأم تحرم بالدخول على البنت .

حجة المخالفين :

انه سبحانه وتعالى قال « وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » ذكر أمهات النساء وعطف ربائب النساء عليهن فى التحريم بحرف العطف ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والأصل ان الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بحرف العطف ، كل جمله مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة ، فانصرف شرط الدخول الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه[٢] .

الرد على المخالفين :

لقد أوضح الجمهور تفسير الآية وتفصيلها وهو الرأى السليم الراجح .

وأما أقوال المخالفين فهى ضعيفة مضطرب فيها فقد جاء فى بداية المجتهد لابن رشد[٣] : وذهب قوم الى أن الأم لا تحرم الا بالدخول على البنت كالحال فى البنت : اعنى أنها لا تحرم الا بالدخول على البنت كالحال فى البنت : اعنى أنها لا تحرم الا بالدخول على الأم ، وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله تعالى عنهما من طرق ضعيفة .

---

(١) رواه مالك فى موطئه ٢/٦٨ ، السنن الكبرى للبيهقى ٧/١٥٩ .
(٢) بدائع الصنائع ٣/١٣٨٧ .
(٣) بداية المجتهد ٢/٣٣ . (مطبعة الاستقامة ١٣٥٧) .

وجاء فى بدائع الصنائع[١] : وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت ، قال فى الطلاق مثل قولهما وفى الموت مثل قول العامة .

وجاء فى موطأ مالك[٢] : حدثنى يحيي عن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل ان يصيبها هل تحل لها أمها فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمة ليس فيها شرط وانما الشرط فى الربائب .

وقد استدل الجمهور بما يقول ابن عباس فى الآية « ابهموا ما ابهم الله تعالى » .

وبعد ذلك نجد أن ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح .

الحكمة من هذا التحريم :

جاء فى بدائع الصنائع[٣] : ولأن هذا النكاح يفضى الى قطع الرحم ، لأنه اذا طلق بنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التى هى سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فما أفضى اليه يكون حراما ، لهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها .

وأوضح ذلك المرحوم الشيخ أبو زهرة بقوله[٤] : لأنه ان طلق البنت قبل الدخول بها ، وتزوج أمها القى بنيران العداوة فى قلب البنت . وليس فى نفسها من دواعى الايثار ما يجعلها تؤثر أمها بذلك الزوج على نفسها ، والعرف لا يعاونها عليه أما الأم فانها فى العادة بسنة الفطرة تؤثر بنتها على نفسها ، وان وقعت فى نفسها الغيرة فان مجرى العادة والترف يطفئها وفرط محبتها لابنتها يلطفها ، وان حصل دخول بالأم ، تكون قد استوفت حظوظ الزواج ، وكانت بنتها كبنت الزوج لا تحل له .

والعادات ومجارى العرف لا تقر هذا الزواج فكان التحريم .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/١٣٨٧ .
(٢) موطأ مالك ٢/٦٨ ط (صبيح) ، رواه البيهقى فى سننه ٧/١٦٠ .
(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٨٨ .
(٤) الأحوال الشخصية للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ٧٥ (طبعة ثالثة) .

رابعـا : بنات الزوجات :

وتحرم عليه بنت الزوجة وبنات بناتها وبنات ابنائها وان بعدت درجتهن اذا دخل الزوج بالأم فان لم يدخل بها ثم فارقهـا بالطلاق أو الوفاة فلا تحرم البنت ولا واحدة من فروعها على ذلك الزوج ، فاذا عقد رجل على امرأة عقدا صحيحا ثم دخل بها حرم عليه الزواج ببنتها حرمة مؤبدة فان طلقها أو ماتت الأم ثم عقد على ابنتها مع علمـه بالتحريم كان العقد باطلا ، واذا لم يدخل بها فلا تحرم عليه ابنتهـا بمجرد العقد عليها ، فلو طلقها أو ماتت كان له ان يتزوج بنتها سواء كانت فى حجره وتربى فى منزله أم كانت بعيدة عنه تربى فى حجر أبيهـا أو شخص آخـر •

والدليل على ذلك قول الله سبحانه وتعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم »[١] فان هذا معطوف على قوله جل شأنه « حرمت عليكم أمهاتكم » •

جاء فى تفسأ القرطبى[٢] : والربيبة : بنت امرأة الرجل من غيره سميت بذلك لأنه يربيها فى حجره فهى مربوبة •

وفى الربيبة اختلف الفقهاء فى موضعين :

الأول : هل من شرط الربيبة ان تكون فى حجر الزوج •

الثانى : هل تحرم بالمباشرة للأم للذة أو بالوطء •

الموضـوع الأول :

ذهب الجمهور على أنه ليس من شرط التحريم أن تكون الربيبة فى حجـر الزوج ، وخالفهم أهـل الظاهر وقالوا إن شرط التحريم وجودها فى حجر الزوج •

مذهب الجمهور :

جاء فى بداية المبتدى[٣] : لا يحل للرجـل أن يتزوج بأمه •• ولا ببنت امرأته التى دخل بها سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره •

---

(١) الآية ٢٣ من سورة النساء ••
(٢) تفسير القرطبى ١١٢/٥ •
(٣) شرح فتح القدير ٣٥٨/٢ •

وفى الهداية(١) : لأن ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول .

وجاء فى تحفة الفقهاء(٢) : ويستوى الجواب بين ما اذا كانت بنت المرأة فى حجر الزوج أولا .

وجاء فى الاقناع(٣) : ويحرم بالمصاهرة أربع : ثلاث بمجرد العقد والرابعة الربائب ولو كن فى غير حجره .

وقال جلال الدين المحلى(٤) من الشافعية(٥) : وذكر الحجور جرى على الغالب .

وقال ابن القاسم فى حاشية الباجورى(٦) : وذكر الحجور فى الآية جرى على الغالب فان من تزوج امرأة تكون بنتها فى حجره غالبا .

وقال أبو الحسن المالكى فى شرحه(٧) : فالربيبة تحرم على من دخل بأمها وان لم تكن فى حجره .

مذهب الظاهرية :

قال أبو محمد(٨) : قول الله عز وجل « وربائبكم » معطوف على ما حرم هذا ما لا شك فيه — وقوله عز وجل « اللاتى فى حجوركم » نصت للربائب لا يمكن غير ذلك البتة .

---

(١) المرجع السابق ٢/٣٥٩ .
(٢) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ٢/١٨٢ .
(٣) الاقناع ٣/١٨١ .
(٤) العلامة محمد بن أحمد بن محمد بن ابراهيم بن احمد المحلى جلال الدين المصرى الفقيه الشافعى ولد سنة ٧٩٠ وتوفى سنة ٨٦٤ . من تصانيفه الأنوار المضيئة فى مدح خير البرية وتفسير الجلالين أكمله جلال الدين السيوطى ، شرح جمع الجوامع للسبكى ومناسك الحج وغيرها كثير (هدية العارفين ٦/٢٠٢) .
(٥) حاشية قليوبى وعميرة ٣/٢٤٣ .
(٦) حاشية الباجورى ٢/١١٦ .
(٧) حاشية العدوى على شرح أبى الحسن ٢/٥٢ ط (الحلبى) .
(٨) المحلى لابن حزم ١١/١٥٨ .

واســـتدلوا :

١ — كما رويناه من طريق أبى داود السجستانى حدثنا عبد الله بن محمد النفيلى حدثنا زهير بن معاوية عن هشام بن عروة عن عروه عن زينب بنت أبى سلمة أن أم حبيبة قالت « يا رسول الله — فى حديث طويل — قد أخبرت انك تخطب بنت أبى سـلمة قال : بنت أبى سلمة ؟ قلت : نعم ، قال : اما والله لو لم تكن ربيبتى فى حجرى ما حلت لى ، إنها ابنة أخى من الرضاعة »[١] .

٢ — وهكذا رويناه أيضا : من طريق البخارى حدثنا أبو اليمان الحكم بن نافع أخبرنا شعيب — هو ابن أبى حمزة — عن الزهيرى أخبرنى عن عروة بن الزبير أن زينب بنت أم سلمة أخبرته : أن أم حبيبة بنت أبى سفيان أخبرتها عن رسول الله ﷺ بهذا الخبر ، وفيه « لو أنها لم تكن ربيبتى فى حجرى »[٢] .

وجــه الـدلالة :

تدل هذه الأحاديث على اشتراط تحريم الربيبة على زوج الأم اذا كانت فى حجره أما اذا كانت غير ذلك فهى تحل له .

واسـتدل الجمهـور :

القـــرآن :

قول الله عز وجل « وربائبكم اللاتى فى حجوركم » .

قالوا : ان وصف الربائب بكونهن فى الحجور ليس من القيـود المعتبرة فى التحريم بل هو وصف كاشف لبيان الشأن الغـالب فى الربيبة ، وهو أن تكون فى بيت زوج أمها ، يرشدنا الى ذلك قول الله سبحانه وتعالى فى الآية نفسها « فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فانه يدل على حل الزواج بالربائب عند عدم الدخول بالأم ولو كان وجود بنت الزوجة فى حجر الزوج شرطا فى التحريم لما اكتفى المولى سبحانه وتعالى فى اثبات الحل بنفى الدخول فقط وقال « فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن فى حجوركم فلا جناح عليكم » فالاكتفاء فى ثبوت الحل بنفى الدخول فقط دليل على أن مناط التحريم هو الدخول بالأم وحده ، ولذا يقول الفقهاء « الدخول بالأمهات يحرم البنات » .

---

(١) رواه ابو داود فى سننه ٢/٢٩٩ .
(٢) رواه البخارى فى صحيحه ٧/١٢ .

الرد على الظـاهرية :

المعروف عن الظاهرية أنهم لا يأخذون الا بظاهر النص ، وظاهر الآية قول الله تعالى « وربائبكم اللاتى فى حجوركم » انه اشترط وجود الربيبة فى حجر الزوج ، وهذا قول شاذ لأن الله سبحانه وتعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم أن الربيبة تكون فى حجر زوج أمها غادة فأخرج الكلام مخرج العادة .

جاء فى تفسير القرطبى[1] : قال الطحاوى : واضـافتهن الى الحجور انما ذلك على الأغلب ممـا يكون عليـه الربائب ، لا أنهن لا يحرمن اذا لم يكن كذلك .

وكذلك الأحاديث التى استدلوا بها وان كانت صحيحة فالغالب كون الربيبة فى حجر زوج الأم ، وليس معنى وجودها فى غير حجره أنها تجوز له ويخرج المعنى والمقصود الأصلى من الحرمة وهو افضاء هذا النكاح الى قطيعة الرحم ، فالله سبحانه وتعالى أرحم على عباده ، وهذا النكاح لا يجوز اطلاقا سواء كانت فى حجره أم لم تكن وهـذا هو الصحيح والله تعالى أعلم .

الموضوع الثانى :

هل تحرم الربيبة بالمباشرة للأم للذة أم بالوطء ؟ :

ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول فى قوله تعـالى « اللاتى دخلتم بهن » الوطء أو التلذذ بما دون الوطء فان كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا ؟ .

أما الوطء فانهم اتفقوا جميعا على أن الحرمة تتم به صراحة .

واتفقوا أيضا على أن الحرمة لا تثبت بالنظر الى سائر الأعضاء بشهوة ولا بمس سائر الأعضاء الا عن شهوة .

واختلفوا فيما دون الوطء من اللمس والنظر الى الفرج سـواء بشهوة أو بغير شـهوة .

ذهب أبو حنيفة ومالك والأوزاعى والليث بن سعد : الى أن اللمس بشهوة يكون كالدخول وبه تثبت حرمة المصاهرة .

---

(١) تفسير القرطبى ١١٢/٥ .

وهو أحد قولى الامام الشافعى واحد قولى الامام أحمد •

جاء فى تحفة الفقهاء(١) : وتثبت أيضـا بالنظر الى الفرج عن شهوة دون النظر الى سائر الأعضاء وتثبت باللمس عن شـهوة فى سائر الأعضـاء •

جاء فى بداية المبتدى(٢) : « ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها » •

وجاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير(٣) : وحرم بتلذذه زوجته وان بعد موتها ولو بنظر ان وجد فصولها وهن كل من لهـا عليهن ولادة •

وجاء فى شرح المحلى الشافعى(٤) : والثانى نعم بجامع التلذذ بالمرأة فتحرم أمها وبنتها عليه وتحرم هى على أبيه وابنه •

واسـتدلوا :

ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : من نظر الى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها ، وفى رواية حرمت عليه أمها وابنتها(٥) •

وجه الدلالة من الحديث :

يدل هذا الحديث دلالة واضحة على حرمة الزواج بأم امرأة أو ابنتها اذا ثبت النظر من الرجل لفرج هذه المرأة •

وذهب الامام الشافعى فى قوله المختار والامام أحمد فى أحد قوليه والمزنى وداود الى أنه لا يحرم الا الدخول الحقيقى •

قال النووى بشرح المحلى(٦) : وليست مباشرة كمفاخذة ولمس بشهوة فى الشبهة كوطء فى الأظهر لأنها لا توجب عدة •

---

(١) تحفة الفقهاء ١٨٣/٢ •
(٢) شرح فتح القدير ٣٦٦/٢ •
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٥١/٢ •
(٤) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٤٣/٣ •
(٥) رواه البيهقى فى سننه ١٧٠/٧ قال : وهذا منقطع ومجهـول وضعيف •
(٦) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٤٣/٣ •

وجاء فى حاشية الباجورى[١] : وليست المباشرة بشهوة كلمس وقبلة كالوطء فى التحريم .

وجاء فى الاقناع[٢] : ولا يثبت ان كانت ميتة أو صغيرة لا يوطء مثلها ولا بمباشرتها ولا ينظر الى فرجها أو غيره ولا يخلوه لشهوة .

واستدلوا :

بالقرآن :

قول الله سبحانه وتعالى « وأحل لكم ما وراء ذلكم » قالوا : ولأنه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه .

مناقشة آراء الفقهاء والرأى الراجح :

اختلف الفقهاء فى الربيبة هل تحرم للأم فيما دون الوطء من اللمس والنظر الى الفرج سواء بشهوة أو بغير شهوة .

وقد اشترط أبو حنيفة فى النظر الذى يعتبر كالدخول واللمس بشهوة أن يكون للفرج .

وأساس الخلاف فى هذا الأمر أن من يرى أن النظر بشهوة أو اللمس بشهوة كالدخول فى اثبات التحريم ، توسع فى معنى الدخول فجعل كل ما هو من قبيل الاستمتاع من نظر ولمس بشهوة ، أو لمس بشهوة فقط بدون نظر على رأى بعضهم يعد دخولا لما فيه من معنى المتعة التى جعلت الدخول محرما .

وما استدل به أبو حنيفة ومالك من الأحاديث فالحديث مرسل(*) كما قال ابن حزم فى المحلى[٣] : ولا حجة فى مرسل والخبر رواه الحجاج بن أرطأه — وهو هالك — عن أبى هانىء — وهو مجهول .

واستدل الجمهور بالآية « وأحل لكم ما وراء ذلكم » وذلك بعد أن بين الله سبحانه وتعالى المحرمات جميعا فى الآية التى قبلها جاء فى هذه الآية وقال « وأحل لكم ما وراء ذلكم » .

---

(١) حاشية الباجوري ١١٦/٢ .

(٢) الاقناع ١٨٢/٣ .

(*) والحديث المرسل : ما سقط من سنده الصحابى . واكثر المحدثين على أن المرسل ضعيف (المعتصر لعبد الوهاب عبد اللطيف ص ٣٢ ط الخامسة) .

(٣) المحلى لابن حزم ١٦٦/١١ .

جاء فى تفسير القرطبي[١] : قرأ حماة والكسائى وعاصم فى رواية حفص « وأحل لكم » ردا على « حرمت عليكم » •

فى الآية الأولى حرم الله تعالى نكاح الربيبة وقال « من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » •

والآية الثانية قال « أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا فى الكتاب » •

يؤكد لنا ذلك ما جاء فى صحيح البخارى[٢] : ان امرأة رفاعه القرظى جاءت الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان رفاعه طلقنى فبت طلاقى ، وانى نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظى وانما معه مثل الهدبة قال رسول الله ﷺ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته •

فمن هذا الحديث نجد أن الدخول الحقيقى لا يكون الا اذا ذاق كل واحد منهما عسيلة الآخر وقد فسرنا من قبل معنى العسيلة ، ومعنى هذا انه اذا لم يتم الدخول بهذه الطريقة وهو ان يذوق كل واحد منهما عسيلة الآخر فليس هذا بالشرع ولا تحل لزوجها الأول •

وبالقياس نجد أن : الحرمة لا تتم بين الرجل وربيبته الا اذا تم الدخول الحقيقى بين الرجل وأم الربيبه وذاق كل واحد منهما عسيلة الآخر وهذا ليس معناه أنه يحل له أن ينظر أو يلمس أمها أو ابنتها بشهوة أو بغير شهوة فاللمس أو النظر أو اللمس والنظر معا سواء بشهوة أو بغير شهوة لأى امرأة كانت من أى رجل كان أجنبيا منها وكانت أجنبية منه فهو حرام ولم يقل به الشرع •

بعد ذلك نجد أن ما ذهب اليه الشافعى فى قوله المختار والامام أحمد وداود والمزنى هو القول الراجح والله تعالى أعلم •

ما تثبت به حرمة المصاهرة :

اتفق الفقهاء فى ثبوت حرمة المصاهرة بالعقد الصحيح أو بالدخول بعده وأيضا بالدخول بالمرأة بناء على شبهة ، كما اذا عقد

---

(١) تفسير القرطبى ١٢٤/٥ •
(٢) صحيح البخارى ٥٥/٧ ط (الشعب) •

رجل على امرأة ولم يرها ثم زفت اليه امرأة أخرى ، وقيل له : إنها بالدخول بعده وأيضا بالدخول بالمرأة بناء على شبهة ، كما اذا عقد عليها فانه يثبت بهذا الدخول حرمة المصاهرة •

جاء فى تحفة الفقهاء[١] : وكذا تثبت بالوطء الحلال بملك اليمين وكذا تثبت بوطء عن شبهة •

وجاء فى حاشية الباجورى[٢] : كذا الموطوءة بشبهة كأن ظنها زوجته أو أمته فيحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه •

وجاء فى الاقناع[٣] : ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال وحرام وشبهة ولو فى دبر •

وقال القيروانى فى حاشية الصعيدى[٤] (*) : ولا تحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم أو يتلذذ بها بنكاح أو ملك يمين أو بشبهة من نكاح أو من ملك •

واختلفوا فى الدخول بالمرأة بناء على عقد فاسد كالزواج بغير شهود فلو تزوج رجل امرأة زواجا فاسدا ودخل بها ترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة ، فتحرم المرأة على أصول الرجل وفروعه ، ويحرم الرجل على أصول المرأة وفروعها •

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/١٨٣ .

(٢) حاشية الباجورى ٢/١١٦ .

(٣) الاقناع ٣/١٨٢ .

(٤) حاشية الصعيدى ٢/٥٥ .

(*) هو أبو الحسن على بن أحمد الصعيدى العدوى ، امام المحققين صاحب التآليف العديدة . قدم مصر وحضر دروس المشايخ ، ودرس بالازهر وغيره ، وعنه أخذ اعلام منهم الدردير والدسوقى ، له مؤلفات دالة على فضله منها حاشية على ابى الحسن على الرسالة وعلى شرح الخرشى والزرقانى كلاهما على المختصر مولده ببنى عدى سنة ١١١٢ ، توفى عاشر رجب سنة ١١٨٩ (شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ص ٣٤١) .

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء بخلاف الامام أبى حنيفة وداود الظاهرى •

مذهب الجمهور :

جاء فى تفسير القرطبى(١) : فان نكح أحدهما نكاحا فاسدا حرم على الآخر العقد عليها كما يحرم بالصحيح ، لأن النكاح الفاسد لا يخلو : اما أن يكون متفقا على فساده أو مختلفا فيه • فأن كان متفقا على فساده لم يوجب حكما وكان وجوده كعدمه وان كان مختلفا فيه فيتعلق به من الحرمة ما يتعلق بالصحيح ، لاحتمال ان يكون نكاحا فيدخل تحت مطلق اللفظ ، والفروج اذا تعارض فيها التحريم والتحليل غلب التحريم •

قال ابن المنذر(٢) : اجمع كل من يحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل اذا وطىء امرأة بنكاح فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وعلى اجداده وولد ولده •

جاء فى حاشية الباجورى(٣) : لو وطىء بعد العقد الفاسد حرمت بالوطء •

وقال الدردير من المالكية(٤) : وحرم العقد وان فسد ان لم يجمع عليه •

وقال ابن قدامة من الحنابلة(٥) : الوطء بشبهة وهو الوطء فى نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظانها امرأته أو أمته أو وطء لأمة مشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا فهذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح • اجماعا •

---

(١) تفسير القرطبى ١١٤/٥ •
(٢) العلامة الفقيه محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى ، ابو بكر : فقيه مجتهد ، من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة . قال الذهبى : ابن المنذر صاحب الكتب التى لم يصنف مثلها . منها « المبسوط » فى الفقه ، و « الاوسط فى السنن والاجماع والاختلاف » وغيرها . ولد سنة ٢٤٢ وتوفى بمكة سنة ٣١٩ هـ) انظر الاعلام الزركلى ١٨٤/٦ ، طبقات الشافعية ١٢٦/٢) ط (أولى) •
(٣) حاشية الباجورى ١١٦/٢ •
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٥١/٢ •
(٥) المغنى والشرح الكبير ٤٨٣/٧ •

مذهب الأحناف والظاهرية :

جاء فى تحفة الفقهاء[1] : ثم حرمة المصاهرة تثبت بطريق التأبيد بسبب النكاح الصحيح ، دون الفاسد •

جاء فى المحلى لابن حزم[2] : وموهوا ايضا بأن قالوا : من وطء فى عقد فاسد — بجهل أو بغيره — فهو وطء محرم ، وهو يحرم أمها وابنتها ، ويحرمها على أبيه وابنه •

قال أبو محمد وهذا لا حجة لهم فى صحته ، لا من قرآن ولا من سنة ولا حجة فى سواهما — ونحن نقول : انهـا حـلال لولده أن ينكحها ، وحلال له نكاح أمها وابنتها ، لأنها ليست زوجة له ، ولا ملك يمين •

الرد على الأحناف والظاهرية :

قال الأحناف إن حرمة المصاهرة لا تثبت بالنكاح الفاسد • وتثبت بالنكاح الصحيح والوطء بشبهة وبملك اليمين الى آخر • وقالوا أيضا إنها تثبت بالزنا كيف ذلك ، فالنكاح الفاسد كما سبق أن قلنا كالزواج بغير شهود ، فهل الزواج بغير شهود لا يثبت حرمة المصاهرة ، والزنا وهو الفاحشة التى نهى الله سبحانه وتعالى عنها فى جميع الأديان يثبت بها حرمة المصاهرة •

هذا خطأ فالنكاح الفاسد يثبت حرمة المصاهرة وهذا ما اتفق عليه الفقهـاء •

وأما الرد على الظاهرية ، فقد قالوا إن هذا لا حجـة لهم فى صحته لا من قرآن ولا من سنة ونحن نقول إن الله سبحانه وتعالى فى الآية « حرمت عيكم أمهاتكم » — الى قوله « من نسائكم اللاتى دخلتم بهن » فالدخول فى الآية مذكور وواضـح بل العكس صحيح فالله سبحانه وتعالى لم يذكر النكاح بلفظه سواء كان صحيحاً أم فاسداً ، وقولنا هذا على أساس أن الظاهرية يأخذون بظاهر النص •

وفى النكاح الفاسد قد تم فعلاً الدخول وتمت المحرمة فكيف لا نثبتها نحن وكما قلنا من قبل إن السبب الأساسى لهذه الحرمة هو عدم قطيعة الرحم وحمل النفوس على الضغينة وهـذا موجود فى النكاح الصحيح والفاسد والله تعالى أعلم •

---

(١) تحفة الفقهاء ١٨٣/٢ •
(٢) المحلى لابن حزم ١٦٧/١١ •

واختلفوا أيضا فى ثبوت حرمة المصاهرة بطريق الزنا :

ذهب الأحناف والحنابلة ومالك فى قول له وهى رواية ابن القاسم فى المدونة الى أن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة بجميع أنواعها المتقدمة فلو زنى الرجل بامرأة حرمت هذه المرأة على أصول الرجل وفروعه وحرم على الرجل أصول المرأة وفروعها تحريما مؤبدا ، لكن لو تزوج الرجل بأم من زنى بها أو ببنتها لم يكن الزواج باطلا بل يعتبر زواجا فاسدا ، لاختلاف الفقهاء فى هذا التحريم وبناء على هذا القول لو زنى الزوج بأم زوجته أو ببنتها حرمت زوجته تحريما مؤبدا ، وهـذا ما يجرى عليه العمل فى المحاكم(١) .

جاء فى تحفة الفقهاء(٢) : وكذا تثبت حرمة المصاهرة بالزنا ، واللمس والنظر الى الفرج بدون الملك ، وشبهته .

وفى بداية المبتدى(٣) : ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها .

وفى الاقناع(٤) : ويثبت تحريم المصاهرة بوطء حلال وحرام وشـبهة .

وقال الخرقى(٥) : ووطء الحرام محرم كما يحرم وطء الحلال والشـبهة .

قال الدردير من المـالكية(٦) : فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فانها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه وان حملت منه بذكر حرم على صاحب المـاء تزوج بنته كما يحرم على الذكر تزوج فروع أبيه من الزنا وأصـوله .

وجاء فى المدونة(٧) · ان زنى الرجل بامرأة أبيه أو بامرأة ابنه فليفترقا .

وخالف الشافعى ومالك فى رواية له · وقالوا إن الزنا لا تثبت

---

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان ص ١٥٨ .
(٢) تحفة الفقهاء ٢/١٨٤ .
(٣) شرح فتح القدير ٢/٣٦٥ .
(٤) الاقناع ٣/١٨٢ .
(٥) المغنى والشرح الكبير ٧/٤٨٢ .
(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٢٥٠ .
(٧) المدونة الكبرى ٢/٢٧٩ .

به حرمة المصاهرة ، فلو زنى الرجل بامرأة لا يحرم عليه الزواج بأمها ولا باحدى بناتها ، ولا تحرم هذه المرأة على أصول الرجل ولا فروعه ولو زنى الزوج بأم زوجته أو ببنتها لا تحرم عليه زوجته لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت كل منهما النسب .

جاء في حاشية الباجوري[١] : للزاني نكاح أم من زنى بها ونكاح بنتها كما أن له نكاح المزنى بها نفسها ولابيه وابنه نكاحها لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت كل منهما بالزنا .

وفي مختصر المزني[٢] بهامش كتاب الأم[٣] : قال الشافعي رحمه الله تعالى الزنا لا يحرم الحلال وقاله ابن عباس لأن الحرام ضد الحلال فلا يقاس شيء على ضده .

وجاء في حاشية العدوي[٤] : أن من زنى بامرأة ولو تكرر زناه بها لا تحرم عليه أصولها ولا فروعها بل يحل له التزوج بأمها أو ابنتها التي لم تخلق من مائه لحرمتها عليه .

وفي الموطأ[٥] : قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها أنه ينكح ابنتها وينكحها ابنه إن شاء وذلك أنه صابها حراماً ، وإنما حرم الله تعالى ما أصيب به بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح

واستدلوا :

بالقرآن :

قول الله تعالى « وأمهات نسائكم » .

وقالوا : وليست التي زنى بها من أمهات نسائه ولا ابنتها من ربائبه لأنه لما ارتفع الصداق في الزنا ووجوب العدة والميراث ولحوق الولد ووجوب الحد ارتفع أن يحكم له بحكم النكاح الجائز .

---

(١) حاشية الباجوري ١١٦/٢ .

(٢) اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل ، ابو ابراهيم المزني : صاحب الامام الشافعي من أهل مصر ، كان زاهدا عالما مجتهدا قوى الحجة وهو امام الشافعيين ، من كتبه « الجامع الكبير » و « الجامع الصغير » و « المختصر » و « الترغيب في العلم » ولد سنة ١٧٥ وتوفي سنة ٢٦٤ هـ (انظر الاعلام للزركلي ٣٢٧/١) .

(٣) الأم ٢٨٠/٣ ط (بولاق) مصورة .

(٤) حاشية العدوي ٥٥/٢ .

(٥) موطأ مالك ٦٩/٢ (مطبعة صبيح) .

والسـنة :

ما روى أن رسول الله ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة فأراد أن يتزوج أمها أو ابنتها فقال : لا يحرم الحرام الحلال ، وانما يحرم ما كان من نكاح[١] .

والمعقـول :

ان الحكمة فى اثبات حرمة المصاهرة قطع الأطماع لتدوم الصلة بين الأصهار ، وليتمكنوا من الاجتماع فى غير ريبـة ، ولا شك أن الاتصال بالزواج مطلوب البقاء فيناسبه تقرير حرمة المصاهرة بناء على ذلك ، أما الاتصال بالزنا فمطلوب القطع فلا وجه مع هذا لاثبـات الحرمة به .

أدلة الجمهور من الأحناف والحنابلة وبعض المـالكية :

اسـتدلوا :

بالقـرآن :

قول الله جل شأنه « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » .

قالوا : والنكاح يستعمل فى العقد والوطء فلا يخلو اما أن يكون حقيقة لهما على الاشتراك وأما أن يكون حقيقة لأحدهما مجازا للآخر وكيف ما كان يجب القول بتحريمهما جميعا اذ لا تنافى بينهما كأنه قال عز وجل « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » عقدا ووطأ[٢] .

والأثـر :

١ — حدثنا أبو بكر الشافعى حدثنا محمد بن شاذان حدثنا معلى حدثنا حفص بن غياث ، عن ليث عن حماد عن ابراهيم عن علقمة ، عن عبد الله قال : لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها[٣] .

٢ — وعن عمر أنه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال أما أنها لا تحل لك[٤] .

---

(١) مجمع الزوائد ٢٦٨/٤ وقال — فيه عثمان بن عبد الرحمن الزهرى وهو متروك .

(٢) بدائع الصنائع ١٣٩٢/٣ .

(٣) الأثر : رواه البيهقى ١٧٠/٧ ، الدارقطنى ٢٩٨/٣ ، وهو ضعيف ، وحماد وليث ضعيفان .

(٤) الأثر رواه البيهقى فى السنن الكبرى ١٦٢/٧ .

مــذهب الظــاهرية :

وشذ أهل الظاهر عن الفقهاء وقالوا[١] : لا يحرم وطء حــرام نكاحا حلالا الا فى موضع واحد : وهو أن يزنى الرجل بامرأة فلا يحل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبدا .

وأما لو زنى الابن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على أبيــه وجده ، ومن ثنى بامرأة لم يحرم عليه اذا تاب أن يتزوج أمها ، أو ابنتها والنكاح الفاسد والزنا فى هذا كله سواء .

واستدلوا :

بالقــــرآن :

قول الله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » .

قال أبو محمد : النكاح فى اللغة التى نزل بها القرآن يقع على شيئين :

أحدهما : الوطء كيف كان بحرام أو بحلال .

والآخر : العقد فلا يجوز تخصيص الآية بدعوى بغير نص من الله تعالى أو من رسوله ﷺ — فأى نكاح نكح الرجل المرأة — حرة أو أمة — بحلال أو بحرام — فهى حرام على ولده بنص القرآن .

والأثـــــر :

ممن روينا عنه أن وطء الحرام يحرم الحلال : روينا عن ابن عباس وأنه فرق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صــار رجلا يحمل السلاح ، لأنه كان أصاب من أمها ما لا يحل .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الشافعى ومالك بقوله عز وجل « وأمهات نسائكم » وقالوا ليست التى زنى بها من أمهات نسائه ولا ابنتها من ربائبه وذلك لارتفاع الصداق فى الزنا ووجوب العدة والميراث ولحوق الولد .

رد الجمهور على ذلك وقالوا[٢] : ولو ولدت منه بنتا بأن زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لأنها بنته حقيقة وان

---

(١) المحلى لابن حزم ١٦٣/١١ .
(٢) شرح فتح القدير ٣٦٥/٢ .

لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر أمهاتها أمهات أولاد لقوله ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » فان المراد به الولد الذى يترتب عليه أحكام الشرع الا أن حكم الحرمة عارضة فيه قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل فى اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلمنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجارى على المعهود من الاحتياط فى أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا ، قال مالك فى المشهور وأحمد .

واستدل الشافعى ومالك بحديث لا يحرم الحرام الحلال وهو عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها . فقد جاء فى شرح فتح القدير[1] : وحديث عائشة ضعف بانه من كلام بعض قضاء أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة .

أما ما ذهب اليه الشافعى ومالك من المعقول فهو صحيح وليس هذا معناه ان كل من زنى سواء رجل أو امرأة وكان نتيجة هذا الزنا ذرية ولم تثبت بها حرمة المصاهرة اذن فقد أصبح الرجل يتزوج بابنته وتزوج الولد بأمه وتزوج الأخ بأخته فلا فرق هناك بين الانسان والحيوان وهذا لا يرضاه أى شرع أو عقل فالزنا فاحشة (وكل شىء جاوز حده فهو فاحش)[2] والشرع لم يحرم الزنا لسبب واحد ولكن لعدة أسباب أهمها عدم اختلاط الانساب ثم صيانة الاعراض ثم حفظ ماء الرجل الى آخره من أمور جليلة لها أهميتها فى حياة البشر فكيف يحرم الشرع الزنا لعدم اختلاط الانساب ونحن نجيز عدم اثبات الحرمة لأن الولد أو البنت من الزنا فهذا هو الحرام .

وما استدل به الجمهور من قول الله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » فقد راعى الجمهور الدلالة اللغوية فى الآية وقالوا ان المراد بالنكاح الوطء أما لأنه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى « انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا » وانما الفاحشة الوطء لانفس العقد .

---

(١) المرجع السابق ٣٦٦/٢ .
(٢) مختار الصحاح ٢٢١ .

أما الشافعي ومالك فقد راعى الدلالة الشرعية وقال : لا يحرم الزنا ومن هنا افترقا ٠

ويؤكد قول الجمهور ما جاء في تفسير القرطبي[١] : ومن الحجة للقول الآخر اخبـار النبي ﷺ عن جريج[٢] وقوله « يا غـلام من أبوك » قال : فلان الراعي ٠ فهذا يدل على أن الزنا يحرم كما يحرم الوطء الحلال فلا تحل أم المزني بها ولا بناتها لآباء الزاني ولا لأولاده ٠

وجاء أيضا : ووجه التمسك من الحديث على تلك المسألتين ان النبي ﷺ قد حكى عن جريج أنه نسب ابن الزنا للزاني ، وصدق الله نسبته بما خرق له من العادة في نطق الصبي بالشهادة له بذلك ، وأخبر بها النبي ﷺ عن جريج في معرض المدح واظهار كرامته ، فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وبأخبار النبي ﷺ عن ذلك فثبتت البنوة وأحكامها ٠

وهذا فيه الرد الكافي على الشافعي ومالك في روايته له أما روايته الأخرى ٠

فقد جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير[٣] : ومثل من خلقت من مائه من شربت من ابن امرأة زنى بها انسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزاني الذي شربت من مائه وهذا هو ما رجع اليه مالك وهو الأصح وبه قال سحنون وغيره وهو ظاهر المذهب ٠

وما استدل به الجمهور من الآثار فالأول ورد في سنن البيهقي أنه ضعيف وحماد وليث ضعيفان وفي سنن الدارقطني أنه موقوف ، أما الثاني فلم يرد شيئا في عدم صحته ، وحتى لو كانت الآثار غير صحيحة فالقرآن خير دليل ٠

وأما ما ذهب اليه أهل الظاهر فهو شاذ حيث يحللون وضعـاً ويحرمون وضعاً ، وما فصلناه من القول كاف للرد عليهم أيضا ٠ والله تعالى أعلم بالصواب والخير فنحن نرى بثبوت الحرمة في الزنا وهو ما ذهب اليه الجمهور ٠

---

(١) تفسير القرطبي ١١٥/٥ ٠

(٢) جريج أحد عباد بني اسرائيل اتهموه بالزنا فبرأه الله تعالى بكلام ابن الزنا أنه ابن الراعي الذي زنى بأمه (المرجع السابق) ٠

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥٠/٢ ٠

المبحث الثـــانى

الكلام على انتهـــاء الحـــل

أجمع أهل العلم على أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحـــدة ولا يستحق مطلقها رجعتها وذلك لأن الرجعة انمـــا تكون فى العـــدة ولا عدة قبل الدخول •

قال الخرقى من الحنابلة[١] : والزوجة اذا لم يدخل بها تبينها تطليقة •

وفى رسالة ابن أبى زيد من المـــالكية[٢] : والتى لم يدخل بهـــا يطلقها متى شاء والواحدة تبينها •

وفى البداية[٣] : « واذا طلق رجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها » •

وفى الروض النضير[٤] : « فان كانت غير مدخولة فواحدة باينه » •

وذلك لقوله عز وجل : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونهـــا فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا »[٥] •

وجـــه الدلالة :

خاطب الله عز وجل المؤمنين بحكم الزوجة تطلق قبل البنـــاء ، وبين ذلك الحكم للأمة ، فالمطلقة اذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب واجماع الأمة على ذلك ، وبما أنها لا عدة عليها فهى مطلقة طلاقا بائنا بغير خلاف[٦] •

أثر الحـــل للمطلقـــة :

اذا طلقت المرأة قبل الدخول فقد انتهى الحل بالنسبة لهـــا من مطلقها بمجرد طلاقها منه ولها أن تتزوج برجل آخر ولو بعد ســـاعة من طلاقها ويدخل بها زوجها الثانى لأنها أصبحت تحل للرجال •

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٤٧٠/٨ •
(٢) حاشية العدوى ٧٨/٢ •
(٣) شرح فتح القدير ٨٢/٣ •
(٤) الروض النضير ١٤٨/٤ •
(٥) سورة الاحزاب آيه ٤٩ •
(٦) تفسير القرطبى ٢٠٢/١٤ •

ولها أن تتزوج من أخيه أو من خاله أو عمه ، وليس لها أن تتزوج من أبيه لقوله عـز وجـل « حرمت عليكم •• الى قـوله وحـلائل أبنائكم »(١) • وقد اتفق الفقهاء على ذلك •

أثر الحل للمطلق :

وللمطلق أن يتزوج بخامسة اذا كانت تحته ثلاث زوجات غيرها ، وكذلك له أن يتزوج بأختها أو خالتها أو عمتها فور طلاقها منه دون أن يعتبر جامعا بين أختين أو بين البنت وخالتها أو بين البنت وعمتهـا وذلك لأنه لا عدة له عليها بنص القرآن •

وليس له أن يتزوج بأمها وذلك لقوله عز وجل « حرمت عليكم أمهاتكم •• الى قوله •• وأمهات نسائكم »(٢) •

ما يترتب على الحل من آثار مالية :

أولا : المهــــر :

أجمع الفقهاء على أنه اذا طلقت المرأة قبل الدخول وقد سمى لها مهر فلها نصف ما سمى لها •

قال ابن أبى زيد من المـالكية(٣) : والمطلقة قبل البناء لها نصف الصـــداق •

وقال علاء الدين السمرقندى(٤) فى تحفة الفقهاء(٥) : وان طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر المسمى سواء كان المهر عينا أو دينا •

---

(١) سورة النساء آية ٢٣ •
(٢) نفس الآية السابقة •
(٣) حاشية العدوى ٨٠/٢ •
(٤) السمرقندى : هو العلامة على بن يحيى السمرقندى علاء الدين نزيل لارنده من بلاد قرمان الفقيه الحنفى تلميذ علاء الدين البخارى المتوفى بلارنده سنة ٨٦٠ • له من الكتب تفسير القرآن فى اربع مجلدات الى سورة المجادلة ، وكتب غيرها كثيرة رحمه الله تعالى (انظر هدية العـارفين ٧٣٤/٥) •
(٥) تحفة الفقهاء ٢٠٨/٢ •

وفى متن أبى شجاع الشافعى[١] : ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر •

وفى كشاف القناع[٢] : وان قبضت المرأة صداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول رجع بنصف عينه ان كان باقيا •

واستدلوا :

بقول الله تعالى « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »[٣] •

وجه الدلالة :

تدل الآية الكريمة على نصف المهر المفروض اذا طلق الزوج قبل الدخول فانه متى كان قد سمى لها صداقا ثم فارقها قبل دخوله بها فانه يجب لها نصف ما سمى لها[٤] •

ثانيا : المتعة :

اتفق الفقهاء على أنه اذا طلقت المرأة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فلها المتعة •

جاء فى بداية المبتدى[٥] : وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها او مات عنها ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة •

وقال النووى[٦] : ولمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب شطر مهر[٧] •

---

(١) حاشية الباجورى ٢/١٢٧ •
(٢) كشاف القناع ٥/١٤١ •
(٣) سورة البقرة آية ٢٣٧ •
(٤) تفسير ابن كثير ١/٢٨٨ •
(٥) شرح فتح القدير ٢/٤٤٠ •
(٦) هو العلامة الحافظ محيى الدين ابو زكريا يحيى بن شرف بن مر بن جمعه بن حزام النووى المحدث الفقيه الشافعى الشهير بالنووى ، (نوى بلده بحوران بينها وبين دمشق مسافة يومين) ولد سنة ٦٣١ وتوفى ببلده سنة ٦٧٦ . له من التصانيف الأربعين فى الحديث مشهور وعليها عدة شروح وحواشى . الارشاد فى أصول الحديث . تهذيب الأسماء واللغات فى مجلد مطبوع . شرح الجامع الصحيح للبخارى • وكتب كثيرة رحمه الله تعالى . (انظر هية العارفين ٦/٥٢٤) •
(٧) قليوبى وعميرة ٣/٢٩٠ •

وجاء فى الاقناع[1] : وكـل فرقة جاءت من قبـل الزوج قبـل الدخول كطلاقه وتجب بها المتعة لغير من سمى لها •

وفى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير[2] : فان لم يفرض لها متعت •

واســتدلوا :

بقوله عز وجل « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين »[3] •

وجـه الدلالة :

أباح الله تعالى طلاق المرأة بعد العقد عليها وقبل الدخول بهـا وأمر عز وجل بامتاعها ان لم يفرض لها مهر وذلك لانكسار قلبها وهو تعويضها عما فاتها بشىء تعطاه من زوجها بحسب يسره وإعساره[4] •

ثالثا : النفقة والميراث :

أجمع الفقهاء على أن المطلقة قبل الدخول لا نفقة لها ولا ميراث لأن النفقة تجب للمعتدة ، والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها فلا نفقـة لها بالاجماع ، وكذلك اذا توفى مطلقها بعد طلاقها فلا ترثه ولا يرثها لعدم وجود عدة •

---

(١) الاقنـاع ٣/٢١٩ •
(٢) حاشية الدسوقى ٢/٤٢٥ •
(٣) سورة البقرة آية ٢٣٦ •
(٤) تفسير ابن كثير ١/٢٨٧ •

الباب الثالث

آثار الطلاق بعد الدخول

وهو يتضمن فصلين :

الفصل الأول : فى الآثار المالية ويشمل أربعة مباحث :

المبحث الأول : المهر .

المبحث الثانى : المتعة .

المبحث الثالث : النفقة .

المبحث الرابع : الميراث .

الفصل الثانى : فى الآثار غير المالية ويشمل أربعة مباحث :

المبحث الأول : العدة .

المبحث الثانى : ثبوت النسب .

المبحث الثالث : الحضانة .

المبحث الرابع : الحل .

الفصل الأول

فى الآثار المالية

المبحث الأول

المهر

١ ــ ما يجب به المهر :

اختلف الفقهاء فيما يجب به المهر[1] فذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعى وأبو حنيفة وأحمد الى أن : المهر فى النكاح الصحيح يجب بالعقد لأنه احداث الملك والمهر يجب بمقابله إحداث الملك ، ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضع بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفروضا فى العقد أو لم يكن .

قال الشافعى فى الأم[2] : وذلك أنه يجب بالعقد والمسيس وان لم يسم مهرا .

وجاء فى حاشية الباجورى[3] : فانه يجب بالعقد فى غير التفويض المسمى ان كان صحيحا ومهر المثل ان كان فاسدا .

وفى تحفة الفقهاء للسمرقندى[4] : « المهر يستحق بالعقد » .

وفى المغنى لابن قدامة[5] : « أن المرأة تملك الصداق بالعقد » .

---

(١) فى الشريعة المسيحية تستحق الزوجة المهر بمجرد الاكليل فى الزواج الصحيح ولو لم يتم الدخول . وعند اليهود الربانيين تستحق الزوجة المهر بمجرد العقد ، أما عند القرائيين فيجب دفع المقدم للزوجة ويحرم الدخول بها قبل قبضها المهر . (انظر احكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين لعبد الناصر العطار ١٤٦ ، ١٤٧) .

(٢) الأم ٥٢/٥ هـ (بولاق) .

(٣) حاشية الباجورى ١٢٢/٢ .

(٤) تحفة الفقهاء ٢٠٦/٢ .

(٥) المغنى والشرح الكبير ٢٨/٨ .

وفى الاقناع[١] : « وتملك الزوجة الصداق المسمى بالعقد » •

واستدل الامام أحمد : بقول النبى ﷺ « ان أعطيتهـا ازارك جلست ولا ازار لك »[٢] •

وجـه الـدلالة :

يدل هذا الحديث على أن الصداق كله للمرأة لا يبقى للرجل منه شىء ولأنه عقد تملك به العوض بالعقد فملك فيه العوض كاملا •

وخالف الامام مالك الجمهور وقال : ان المهر لا تملكه الزوجة الا بالدخول أو بموت أحد الزوجين •

قال الدردير من المـالكية[٣] : تملك بالعقـد النصف ويتكمـل بالدخول أو الموت •

والصحيح ما ذهب اليه الجمهور لصحة قولهم •

واتفق الفقهاء : على وجوب المهر فى النكاح الفاسـد لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا ، وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ولانعدام المعاوضة قبل الدخـول رأسـا وانعدامها بعد الدخول مطلقه وخالف الأحنـاف والشـافعيون وقالوا بوجوب مهر المثل •

قال ابن قدامة فى المغنى[٤] : ويجب المهر للمنكوحة نكاحا صحيحا والموطوءة فى نكاح فاسد •

وقال النووى[٥] : « وفى وطء نكاح فاسد مهر مثل » •

وفى رسالة القيروانى[٦] : « وما فسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه المسمى » •

---

(١) الاقناع ٣/٢١٥ •
(٢) الحديث رواه البخارى ٧/١٩ ط (الشعب) •
(٣) حاشية الدسوقى على شرح الكبير ٢/٣١٨ •
(٤) المغنى والشرح الكبير ٨/٩٧ •
(٥) قليوبى وعميرة ٣/٢٨٤ •
(٦) حاشية العدوى ٢/٥٠ •

وقال الزيلعى[١] فى كنز الدقائق[٢] : « وفى النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء » .

٢ ـ ما يتأكد به المهر :

يتأكد المهر كله على الزوج فلا يسقط الا بالأداء أو الابراء بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل ، ونحن هنا بصدد الدخول والخلوة الصحيحة .

رأى الفقهـــاء :

(أ) فى التأكد بالدخول :

أما تأكد المهر بالدخول فمتفق عليه من جميع الفقهاء .

والوجـه فيـه : ان المهر قد وجب بالعقد وصار دينـا فى ذمتـه والدخول لا يسقطه لأنه استيفاء المعقود عليه ، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا أن يسقطه كما فى الاجارة ، ولأن المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لمـا نذكر ، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى[٣] .

جاء فى تحفة الفقهاء[٤] : ويتأكد : بالوطء ، والخلوة الصحيحة ، وموت أحد الزوجين .

وفى حاشية الباجورى[٥] : فيجب المهر بالعقد ويتقرر جميعـه بالوطء أو الموت .

وفى الشرح الكبير للدردير[٦] : وتقرر جميع الصداق الشرعى المسمى أو صداق المثل فى التفويض بوطء .

---

(١) عثمان بن على بن محجن بن يونس أبو عمرو الملقب فخر الدين الامام العلامة أبو محمد الزيلعى قدم القاهرة فى سنة ٧٠٥ فاضلا ودرس بها ودرس وأفتى وصنف وانتفع الناس به ونشر الفقه . مات فى رمضان سنة ٧٤٣ رحمه الله تعالى (أنظر الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفيـة ٣٤٥/١) .

(٢) كنز الدقائق ١٥٢/٢ ط (أولى) .

(٣) بدائع الصنائع ١٤٥٨/٣ .

(٤) تحفة الفقهاء ٢٠٧/٢ .

(٥) حاشية الباجورى ١٢٢/٢ .

(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٠٠/٢ .

وفى الاقناع[١] : ويقرر الصـداق المسمى كاملا حـرة كانت الزوجة أو أمة موت وقتل .. ووطؤها فى فرج .

واستدلوا على ذلك : بقوله عز وجل « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا »[٢] .

وجـه الـدلالة :

تدل الآية الكريمة على ثبوت المهر للزوجة بالدخول حتى لو أراد الزوج الفراق ليس من حقه أخذ شىء من مال الزوجة .

(ب) فى التأكد بالخلوة :

أما تأكد المهر بالخلوة فاختلف فيه الفقهاء .

ذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعى فى القديم : الى استقرار المهر بوجود الخلوة .

قال علاء الدين السمرقندى فى تحفة الفقهاء[٣] : فان كان المهر مسمى ، وطلق بعد الوطء ، أو الخلوة الصحيحة ، أو وجد موت أحـد الزوجين فانه يجب كمال المهر المسمى .

وفى البداية[٤] : واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر .

وجاء فى الاقناع[٥] : وحكم الخلوة حكم الوطء فى تكميل المهر ووجوب العدة وتحريم أختها .

وقال الخرقى[٦] : واذا خلا بها بعد العقد فقال لم أطأها وصدقته لم يلتفت الى قولهما وكان حكمها حكم الدخول فى جميع أمورهما .

وقال المحلى فى شرح المنهاج[٧] : والقديم — رأى الشافعى — يستقر بها لأنها مظنة الوطء .

---

(١) الاقناع ٣/٢٢٠ .
(٢) سورة النساء آية ٢٠ .
(٣) تحفة الفقهاء ٢/٢٠٧ .
(٤) شرح فتح القدير ٢/٤٤٤ .
(٥) الاقناع ٣/٢٢١ .
(٦) المغنى والشرح الكبير ٨/٦١ .
(٧) قليوبى وعميره ٣/٢٧٨ .

مذهب مالك :

قال الدردير من المالكية[1] : وتتقرر المهر بسبب اقامة سنة بعد الدخول بلا وطء بشرط بلوغه واطاقتها مع اتفاقهما على عدم الوطء لأن الاقامة المذكورة تقوم مقام الوطء ، وصدقت فى دعوى الوطء فى خلوة الاهتداء[2] بيمين ان كانت كبيرة ولو سفيهه بكرا كانت أو ثيبا اذا اتفقا على الخلوة وثبتت ولو بامرأتين فان نكلت حلف الزوج ولزمه نصفه ان طلق وان نكل غرم الجميع فان كانت صغيرة حلف لرد دعواها وغرم النصف ووقف النصف الآخر لبلوغها فان حلفت أخذته والا فلا يمين ثانية عليه وبالغ على تصديقها فى دعوى الوطء .

واستدل الجمهور :

من القــرآن :

وقال الله تعالى « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا اتأخذونه بهتانا واثما مبينا ، وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا »[3] .

جاء فى تفسير القرطبى[4] : « وقال بعضهم : الافضاء اذا كان معها فى لحاف واحد جامع أو لم يجامع ، حكاه الهروى وهو قول الكلبى . وقال الفراء : الافضاء أن يخلو الرجل والمرأة وأن يجامعها . وقال ابن عباس ومجاهد والسدى وغيرهم : الافضاء فى هذه الآية الجماع . قال ابن عباس : ولكن الله كريم يكنى . وأصل الافضاء فى اللغة المخالطة ، ويقال للشىء المختلط : فضا » .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣٠١/٢ .

(٢) خلوة الاهتداء : من الهدوء والسكون لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن اليه . وخلوة الاهتداء هى المعروفة عندهم بارخاء الستور كان هناك ارخاء ستور أو غلق باب أو غلق باب أو غيره . المرجع السابق .

(٣) سورة النساء الآيتان ٢٠ ، ٢١ .

(٤) تفسير القرطبى ١٠٢/٥

جاء فى تفسير الطبرى[١] : وأما « الافضاء » الى الشيء، فانه الوصول اليه بالمباشرة له ، والذى عني به « الافضاء » فى هذا الموضع الجماع فى الفرج . وروى عن ابن عباس عدة روايات ان الافضاء هو مجامعة النساء ولكن الله يكنى .

ومن السنة :

ما رواه الدارقطنى[٢] عن ابن ثوبان قال قال رسول الله ﷺ : « من كشف خمار امرأة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل »[٣] .

ومن الأثر :

١ — قال عمر : اذا اغلق بابا وأرخى سترا أو رأى عورة فقد وجب الصداق[٤] .

٢ — وعن على : اذا أغلق بابا وأرخى سترا أو رأى عورة فقد وجب الصداق[٥] .

٣ — روى الامام أحمد عن زراره بن أبى أوفى أنه قال : قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة[٦] .

وجه الدلالة من الحديث والآثار :

دل الحديث والآثار على وجوب الصداق للمرأة متى تمت الخلوة بينها وبين زوجها بأى حال .

---

(١) تفسير الطبرى بتحقيق احمد ومحمود شاكر ١٢٥/٨ ط (دار المعارف) .

(٢) هو أبو الحسن على بن عمر بن احمد البغدادى الدارقطنى صاحب السنن ولد سنة ٣٠٦ هـ ، وتوفى سنة ٣٨٥ هـ . سمع ببغداد والبصرة والكوفة وواسط ، وارتحل فى كهولته الى مصر والشام . كان أوحد عصره فى الحفظ والفهم والورع ، واماما فى القراءة والنحو . الف كتاب السنن وكتاب العلل ، والافراد وغيرها . حدث عنه : الحاكم ، وتمام الرازى وغيرهم . (انظر المبتكر الجامع الكتابى المختصر والمعتصر ص ١٨٠) .

(٣) الحديث رواه الدارقطنى فى سننه ٢٠٧/٢ ، البيهقى ٢٥٦/٧ .

(٤) رواه الدارقطنى ٢٠٧/٣ .

(٥) سنن الدارقطنى ٢٠٧/٣ ، البيهقى ٢٠٧/٣ .

(٦) مصنف عبد الرزاق ٢٨٨/٦ ، السنن الكبرى للبيهقى ٢٥٥/٧ .

ومن المعقــول :

لأن المهر قد وجب بنفس العقد ومتى صار المهر ملكا لها فالملك الثابت لانسان لا يجوز أن يزول الا بازالة المالك أو بعجزه عن الانتفاع بالمملوك حقيقة ، إما لمعنى يرجع الى المالك أو لمعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شيء من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبـل الخلوة سقط النصف باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لأن الطلاق فعل الزوج والمهر ملكها والانسان لا يملك اسقاط حـق الغير عن نفسه ، ولأنها سلمت البدل الى زوجها فيجب على زوجهـا تسليم البدل كما فى البيع والاجارة[١] .

وخالف الامام الشافعى فى الجديد وأهل الظاهر :

وقالوا : لا يتأكد المهر بالخلوة[٢] حتى لو خلا الزوج بالزوجة خلوة صحيحة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فى نكاح فيه تسمية فلهـا نصف المسمى .

قال النووى من الشافعية[٣] : ويستقر المهر بوطء وان حـرم كحائض وبموت أحدهما لا بخلوة فى الجديد .

وقال أبو محمد الظاهرى تعليقا على قول الجمهور[٤] : هـذه أقوال لم تأت قط عن أحد من السلف ، ولا جاء بها قرآن ، ولا سنة ، ولا قياس ولا رأى سديد .

---

(١) بدائع الصنائع ١٤٦٠/٣ .

(٢) الخلوة الصحيحة : هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقى ولا شرعى ولا طبعى .

المـانع الحقيقى : أن يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع او صغيرا لا يجامع مثله او كانت المرأة رتقاء او قرناء .

المـانع الشرعى : أن يكون احدهما صائما صوم رمضـان او محرما بحجة فريضة أو نفل أو عمرة أو تكون المرأة حائضا أو نفساء .

المـانع الطبعى : أن يكون معهما ثالث (انظر شرح فتح القـــدير ٤٤٦/٢ ، تحفة الفقهاء ٢٠٧/٢) .

(٣) قليوبى وعميرة ٢٨٧/٣ .

(٤) المحلى لابن حزم ٨٠/١١ .

واســـــتدلوا :

من القـــــرآن :

١ ــ قوله جل وعلا « وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »(١) .

والمس : هو الوطء أو الجماع .

وجه الدلالة من الآية الكريمة

أوجب الله سبحانه وتعالى نصف المفروض فى الطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية ، لأن المراد من المسمى هو الجماع ، ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها ، فمن أوجب كل المفروض فقد خالف النص .

٢ ــ وقوله عز وجل « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض » وفسر الإفضاء الوارد هنا : بالمخالطة لا بالخلوة كما فسرها الحنفية ومن وافقهم .

ومن الأثـــــر :

أخبرنا مسلم بن خالد أخبرنا ابن جريج عن ليث بن أبى سليم عن طاوس عن ابن عباس أنه قال فى الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ، ليس لها الا نصف الصداق لأن الله تعالى يقول « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »(٢) .

مناقشـــة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الأحناف والحنابلة والشافعى فى القديم وهو ظاهر مذهب مالك بقوله عز وجل « وقد أفضى بعضكم الى بعض » وفسرنا معنى الافضاء عندهم بأنه الخلوة الصحيحة .

واستدلوا من السنة بحديث للرسول ﷺ ولم يطعن فى هذا الحديث ولنأخذ بصحته والآثار الواردة الغالب صحتها وهذا لا يخالف ما ذهب اليه الشافعى فى الجديد وأهل الظاهر فانهم قالوا

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٢) الأثر رواه البيهقى فى سننه ٧/٢٥٤ .

أن المس هو الجماع والافضاء هو الجماع ، وهذان يؤكدان وجوب المهر للزوجة وهذا لا يمنع انه اذا أغلق عليهما باب أو أرخى ستر أنه لا يؤكد المهر لأن الله تعالى يعلم ما يدور بالأنفس وما تخفى الصدور فالأفضل انه اذا تم العقد بين الزوجين اما ان يتم الدخول علنا أو أنه صيانة لكرامة المرأة وحقها الا تتم خلوة بينها وبين زوجها حتى تضمن حقها فنحن نقول والله تعالى أعلم أنه يجب المهر كاملا اذا طلقت المرأة بعد خلوة صحيحة وبالذات فى زماننا هذا حيث أنه لا تأمن المرأة نفسها فهناك من الرجال ما يختلون ثم يتراجعون وهم منكرون بما فعلوه وبهذا تفقد المرأة كرامتها وحقها فيجب استقرار المهر للزوجة بعد الخلوة الصحيحة كما قال الجمهور . والله الموفق .

٣ ــ تعجيل المهر وتأجيله :

اتفق الفقهاء على ثبوت وجوب المهر كله بمجرد حصول العقد الصحيح ، فان وجوب المهر للزوجة حكم من أحكام الزواج ، فيثبت على فور حصوله ، غير أن أداءه بالفعل قد يكون واجبا قبل الدخول ، وقد يتأخر وجوب أدائه عنه على حسب ما يكون من اشتراط تعجيله وعدم اشتراطه .

وذلك انه ان اشترط تعجيل المهر كله قبل الدخول كان التعجيل لازما على الزوج الا أن ترضى الزوجة بالتأخير ، وكذلك اذا سكت عن اشتراط التعجيل أو التأجيل فانه يلزم تعجيله ، لأن تعجيل المهر هو الأصل ، فلا يعدل عنه الا باشتراط خلافه . فان اشترط تأجيل المهر كله الى أجل معلوم فانه يلتزم الشرط ، سواء حدد الأجل بوقت معين أم كان التأجيل الى أحد الأجلين : الطلاق أو الموت لجريان العرف بذلك بخلاف الامام مالك فانه منع تأجيل الصداق الى أحد الأجلين

آراء الفقهـــاء :

الأحنـــــاف :

جاء فى البدائية[1] : « وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ويمنع أن يخرجها هذا اذا كان المهر حالا » .

وجاء فى تحفة الفقهاء[2] : « فأما اذا كان المهر مؤجلا الى أجل معلوم : فيجب عليها تسليم النفس للحال ، عند أبى حنيفة ومحمد

---

(١) شرح فتح القدير ٤٧٢/٢ . (٢) تحفة الفقهاء ٢١١/٢ .

رحمه الله تعالى عليهما ، لأنها رضيت باسقاط حقها • فلم يسقط حق الزوج بدون رضـاه • •

وقال أبو يوسف آخـرا : لها أن تمنع نفسها بالمؤجـل لأن حـق الاستمتاع بها بمقابله تسليم المهر ، فمتى طلب تأجيل المهر ، فقد رضى بتأخير حقه فى الاستمتاع •

ولو كان بعضه حالا ، وبعضه مؤجلا أجلا معلوما : فليس لها أن تمنع نفسها بالاجماع : أما عندهما ، فلأن الزوج ما رضى باسقاط حقـه •

وأما عند أبى يوسف : فلأنه لمـا عجل البعض ، لم يرض بتأخير حقه فى الاستمتاع •

الحنـابلة :

وقال ابن قدامة فى المغنى[1] : يجوز أن يكون الصداق معجلا ومؤجلا وبعضه معجلا وبعضه مؤجلا لأنه عوض فى معاوضة فجاز ذلك فيه كالثمن • وان كان شرطه مؤجلا الى وقت فهو الى أجله •

المـالكيـة :

جاء فى الشرح الكبير[2] : أن الصداق اذا كان من العروض أو الرقيق أو الحيوان أو الأصول فان كان غائبا عن بلد العقد صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب بحيث لا يتغير فيه غالبا والا فسد النكاح وان كان حاضرا فى البلد وجب تسليمه لها أو لوليها يوم العقد ولا يجوز تأخيره ولو رضيت بذلك حيث اشترط التأخير فى صلب العقد وان لم يشترط كان تعجيله من حقها فان رضيت بالتأخير جاز •

فان طلب الزوج الدخول قبل دفعه وطلبت هى دفعه قبل الدخول ظاهره أنها مخيرة بين المنع والتمكين على حد سواء •

وقال الدردير : وليس كذلك بل التمكين مكروه عند مالك •

الشـافعية :

جاء فى المحلى على المنهاج[3] : « ويجوز فرض مؤجل فى الأصح كالمسمى ، والثانى لا بناء على وجوب مهر المثل ابتداء ولا مدخل للتأجيل فيه فكذا بدله وفوق مهر المثل وقيل لا ان كان من جنسه بناء على وجوب

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٨/٢١ •
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٢٩٧ •
(٣) قليوبى وعميره ٣/٢٨٣ •

مهر المثل ابتداء فلا يزاد البدل عليه فان كان من غير جنسه كعرض تزيد قيمته على مهر المثل فيجوز قطعا لأن الزيادة غير محققة لارتفاع القيم وانخفاضها ولو امتنع الزوج من الغرض أو تنازعا فيه أى فى المفروض أى لم يفرض فرض القاضى نقد البلد حالا وإن رضيت بالتأجيل وتؤخر هى ان شاءت ويفرض مهر مثل ويشترط علمه به .

واختلف الفقهاء فى حكم ما لو كان الأجل مجهول جهالة فاحشة بأن يقال « المهر مؤجل » أو « مؤجل الى وقت اليسار » .

ذهب أبو حنيفة إلى أنه : يلغى التأجيل ويصير المهر واجب التعجيل .

جاء فى تحفة الفقهاء[1] : ولو كان مؤجلا الى أجل غير معلوم كما اذا أجل الى الميسرة ، أو قال : « اتزوجك على ألف مؤجلة » فانه مثبت المهر حالا . ويبطل الأجل .

وقال المالكية بجواز تأجيله الى الميسرة فى حالة ما كان الزوج غنيا .

قال الدردير[2] : وجاز تأجيله الى الميسرة للزوج فيجوز إن كان الزوج مليا كمن عنده سلع يرصد بها الأسواق أو له استحقاق وقف ونحوه فان لم يكن مليا فكمؤجل بمجهول — أى فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل .

ما ذهب اليه الحنابلة :

قال ابن قدامة[3] : اذا أطلق ذكر الأجل اقتضى الحلول كما لو طلق ذكر الثمن . وإن أجله ولم يذكر أجله فقال القاضى : المهر صحيح فان أحمد قال اذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بموت أو فرقة .

فأما ان جعل الأجل مدة مجهولة كقدوم زيد ومجيء المطر ونحوه لم يصح لأنه مجهول . وانما صح المطلق لأن أجله الفرقة بحكم العادة وههنا صرفه عن العادة بذكر الأجل ولم يبينه فيبقى مجهولا فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل .

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢١١ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٢٩٧ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٢١ .

٤ — أنواع المهر والأحوال التى يجب فيها كل نوع :

يتنوع المهر الواجب فى الزواج الى نوعين :

الأول : المهـــر المســـمى(*) :

وهو ما اتفق فى العقد أو فرض للزوجة بعده بالتراضى ، كأن يتزوجها ولا يسمى لها مهرا عند العقد ثم يتفقان بعد العقد على أن المهر مائة جنيه مثلا ، ويعتبر من جملة المهر المسمى فى العقد ما جرى عرف الناس عليه من تقديم الزوج للزوجة البكر قبل الزفاف ثيـــابا أو نحوها • فان هذا المعروف بين الناس كالمشروط فى العقد ويجب الحاقه بالمهر وللزوجة أن تمنع نفسها حتى تقبضه وإن استوفت جميع المسمى ولا تعد بذلك ناشزا[١] •

الحالة التى يجب فيها المسمى :

ويجب المسمى للزوجة اذا كانت التسمية صحيحة ، وكان العقد صحيحا أيضا فاذا سمى المهر فى العقد الصحيح أو بعده تســمية صحيحة بأن يكون المسمى مالا متقوما معلوما علما ليس فيه جهـــالة فاحشة وجب المسمى مهما كان عظيما •

(*) المهر فى شرائع المسيحيين : مال يدفعه الزوج لزوجته بمناسبة زواجه بها . ولا تعتبر الشرائع المســيحية المهر ركنـــا من أركان الزواج ولا شرطا من شروط صحته ، كما لا تلزم الزوج بدفعه لزوجته . وعلى هذا الاساس يجوز الزواج عند المسيحيين بمهر كما يجوز بلا مهر . فان سمى الزوج لزوجته مهرا وكانت التسمية صحيحة فان هذه التسمية تعتبر اتفاقا ماليا يلزم الزوج بدفع هذا المهر ، واذا لم يسم مهرا أو كانت التسمية غير صحيحة فلا يجب مهر المثل ويعتبر الزواج بلا مهر .

(انظر أحكام الأسرة لعبـــد الناصر العطـــار ص ١٤٥ ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين لجميل الشرقاوى ٣٢٠ — ٣٢٢) أما المهر فى شرائع اليهود فيوجب كما فى الشريعة الاسلامية ، وهو أثر لازم من الآثار التى تنشأ بالزواج رغم أنه لا يعد من أركانه فيها (انظر المرجع السابق الأول ص ٩٤٧ المرجع الثانى ص ٣٢٣ — ٣٢٥) .

(١) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان ص ٢٦٢ .

الثاني : مهـــر المثـــل :

وهو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد .

اختلف الفقهاء فى تحديد مهر المثل .

ذهب الأحناف والامام أحمد فى رواية له : ان مهر المثل يعتبر بمهر مثلها من أقاربها .

جاء فى البداية[1] : « ومهر مثلها يعتبر باخواتها أو عماتها وبنات أعمامها ويعتبر فى مهر المثل أن تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمـــال والعقل والدين والبلد والعصر » .

وفى الهداية[2] : لأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوى أيضا فى البكاره لأنه يختلف بالبكاره والثيوبة .

وجاء فى المغنى[3] : وقال فى رواية اسحاق بن هانىء لها مهـــر مثلها مثل أمها أو أختها أو عمتها أو بنت عمها .

وجاء فى الاقناع[4] : ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأمها : كأختها وعمتها وبنت أخيها وبنت عمهـــا وأمها وخالتها وغيرهن : القربى فالقربى ، وتعتبر المساواة فى المـــال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد وصراحـــة نسبها وكل ما يختلف لأجله الصداق .

واســــتدلوا :

بما روى أن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا ولم يدخل بها حتى مات ، فقال لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث[5] .

وذهب الشافعى وأحمد فى قوله الأصح : ان مهر مثلها من نسائها من قبل أبيها فاعتبرها بنساء العصبات خاصة كما جاء فى المغنى[6] .

---

(١) ، (٢) شرح فتح القدير ٢/٤٧٠ ، ٤٧١ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٥٩ .
(٤) الاقناع ٣/٢٢٤ .
(٥) رواه النسائى فى سننه ٦/١٢١ (المطبعة المصرية) .
(٦) المغنى والشرح الكبير ٨/٥٩ .

قال النووى فى المنهاج(١) : مهر المثل ما يرغب به فى مثلها وركنه الأعظم نسب فيراعى أقرب من تنسب الى من تنسب اليه وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ ثم عمات كذلك فان فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات • ويعتبر سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض (كجمال وعفة وعلم وفصاحة وشرف نسب) •

واستدلوا : بحديث بروع بنت واشق :

عن معقل بن سنان الأشجعى « أن رسول الله ﷺ قضى فى بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها »(٢) • رواه أحمد والأربعة •

خالف الامام مالك وقال : الى أنه يعتبر مهر المثل بمن هى فى مثل كمال الزوجة ومالها وشرفها ولا يختص باقربائها ، لأن الاعواض انما تختلف بذلك دون الأقارب •

جاء فى الشرح الكبير(٣) : والاوصاف التى تعتبر فى صداق المثل من جمال وحسب ونسب •

وفى شرح أبى الحسن(٤) : صداق المثل أى مثلها فى الحال والمال والجمال ولا ينظر الى أختها وقرابتها اذ يزوج الفقير لقرابته والبعيد لغناه وانما ينظر لمثلها من مثله •

الأحوال التى يجب فيها مهر المثل :

الحالة الأولى : أن يكون العقد خاليا من تسمية المهر ولم يفرض الزوج على نفسه مهرا بعد العقد ولم يفرضه عليه القاضى ، فى هذه الحالة يوجب مهر المثل باتفاق الفقهاء •

جاء فى البداية(٥) : وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها •

---

(١) قليوبى وعميرة ٣/٢٨٤ •
(٢) أبو داود ٢/٣١٩ ، البيهقى فى سننه ٧/٢٤٤ •
(٣) حاشية الدسوقى ٢/٢٩٦ •
(٤) حاشية الصعيدى ٢/٤٩ •
(٥) شرح فتح القدير ٢/٤٤٠ •

وفى متن أبى شجاع[1] : فان لم يسم صح العقد ووجب المهر بثلاثة أشياء أن يفرضه الزوج على نفسه أو يفرضه الحاكم ويدخل بها فيجب مهر المثل .

وفى الاقناع[2] : تفويض : وهو أن يتزوجها على ما شاءت أو على ما شاء ، فالنكاح صحيح ، ويجب مهر المثل بالعقد .

وفى شرح أبى الحسن المالكى[3] : وان لم يسم فلها صداق المثل .

الحالة الثانية : أن تكون التسمية فاسدة وذلك بأن يكون المسمى غير مال أصلا كالميتة والدم ولحم الخنزير وكالمنفعة التى لا تقوم بمال ، بأن يجعل مهر الزوجة عدم التزوج عليها أو تطليق زوجة أخرى ومن ذلك ما يكون فى نكاح الشغار ، أو يكون المسمى مالا ولكنه غير متقوم كالطير فى الهواء والمعادن فى باطن الأرض ، أو يكون المسمى مالا متقوما ولكنه مجهول جهالة فاحشة ، فى هذه الحالات يجب على الزوجة مهر المثل . ولم يخالف أحد من الفقهاء ذلك .

جاء فى تحفة الفقهاء[4] : ولو تزوج امرأة على خمر أو خنزير ، أو على طلاق ضرتها ، أو على العفو عن القصاص ، أو على أن لا يخرجها من بلدها ، ونحو ذلك — فالنكاح صحيح ، وبطلت التسمية ، ويجب مهر المثل ، لأن هذه الأشياء ليست بمال .

وفى شرح أبى الحسن[5] : وما فسد من النكاح لصداقه كالنكاح بما لا يجوز تملكه شرعا كالخمر أو يجوز لكنه لا يصح بيعه كالآبق فسخ قبل البناء فان دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل .

وفى الاقناع[6] : وإن تزوجها على خمر أو خنزير أو مال مغصوب صح النكاح ولها مهر مثلها .

---

(١) حاشية الباجورى ٢/١٤٠٢ .
(٢) الاقناع ٣/٢٢٣ .
(٣) حاشية العدوى ٢/٤٨ .
(٤) تحفة الفقهاء ٢/٢٠٣ .
(٥) حاشية العدوى ٢/٤٩ .
(٦) الاقنـاع ٣/٢١٢ .

وفى المنهاج[١] : نكحها بخمر أو حر أو مغصوب وجب مهر المثل .

الحالة الثالثة : ان يكون هناك اتفاق على نفى المهر ، لأن المهر حكم من أحكام العقد يترتب عليه بحكم الشرع ولا يملك أحد اخلاء الزواج منه ، فاذا اتفق العاقدان على نفيه كان اتفاقهما باطلا ، وكان اشتراط نفيه فى العقد شرطا فاسدا ، وأحكام الشروط الفاسدة فى النكاح انها ان اقترنت بالعقد يصح العقد وتلغى ، ويجب المهر ، واذا لم تكن تسمية يتجه الوجوب الى مهر المثل .

قال ابن الهمام[*] فى شرح فتح القدير[٢] : الحاصل ان وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه سواء سكت عن المهر أو شرط نفيه أو سمى فى العقد وشرط ردها مثله من جنسه .

وجاء فى المحلى على المنهاج[٣] : اذا قالت رشيدة لوليها زوجنى بلا مهر فزوج ونفى المهر أو سكت عنه فهو تفويض صحيح ويجب مهر المثـــل .

وفى الاقناع[٤] : إن زوج الأب ابنته المجبرة بغير صداق ، أو كإذن المرأة لوليها ان يزوجها بغير صداق ، سواء سكت عن الصداق أو شرط نفيه فالنكاح صحيح ويجب مهر المثل بالعقد .

وفى شرح أبى الحسن[٥] : اذا شرط اسقاطه فان وقع فالمشهور انه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل .

---

(١) قليوبى وعميره ٣/٢٧٨ .

(*) ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد كمال الدين المشهور بابن الهمام ولد فى الاســـكندرية عام ٧٩٠ حنفى المذهب غير متعصب لمذاهبه له آراء اجتهادية خالف فيها مذهبه . بلغ مرتبه الاجتهاد كما ذكر ابن عابدين فى حاشية له تصانيف كثيرة فى الفقه والأصول . اشهر كتبه فتح القدير وهو شرح متن الهداية ، والتحرير فى الأصول ، زاد الفقير فى الفروع . توفى فى عام ٨٦١ . (انظر هدية العارفين ٦/٢٠١) .

(٢) شرح فتح القدير ٢/٤٤٠ .

(٣) قليوبى وعميره ٣/٢٨٢ .

(٤) الاقناع ٣/٢٢٢ .

(٥) حاشية الصعيدى ٢/٤٧ .

٥ ــ الحقوق المتعلقة بالمهـــر :

المهر تتعلق به حقوق عديدة ، بعضها يتعلق حالة انشاء العقد ، وبعضها يتعلق به فى حالة البقاء وهى الحالة التى تكون بعد انشاء العقد ووجوب المهر وتقرره فى ذمة الزوج .

أما الحقوق التى تتعلق بالمهر فى حالة الابتداء فهى ثلاثة :

الأول : حق الله سبحانه وتعالى فى أن لا ينقص عن عشرة دراهم عند الأحناف وثلاثة دراهم عن مالك وما يسمى عند الشافعى وأحمد .

الثانى : حق الزوجة وهو ثبوت ملكها للمهر والا يكون أقل من مهر مثلها .

الثالث : حق الأولياء فى الا ينقص المهر عن مهر المثل ، فان له الاعتراض على العقد ، حتى يرتفع المهر الى مهر مثلها .

وأما ما يتعلق بالمهر فى حالة البقاء من حقوق ، فانه حق واحـــد وهو حق المرأة فيكون ملكا خالصا لها لا يشاركها فيه أحد فلها أن تتصرف فيه كما تتصرف فى سائر أموالها متى كانت أهلا للتصرف ، فلو ابرأت زوجها من المهر كله أو بعضه بعد ما وجب فى ذمته بالعقــد صح ابراؤها وبرئت ذمته ، ولو قبضته ثم وهبته له أو لغيره صحت الهبة ، ولا حق لأحد فى الاعتراض عليها لأنهـــا تصرفت فى خالص حقهـــا[1] .

٦ ــ الاختلاف فى المهـــر :

قد يختلف الزوجان فى المهر وهـــذا الاختلاف اما أن يكون فى أصل تسمية المهر ، بأن يدعى أحد الطرفين المختلفين أنه كانت تسمية للمهر ، وينكر الآخر ذلك ، وإما أن يكون فى مقدار المسمى بعد الاتفاق على حصول التسمية ولكل من ذلك أحكام نبينها فيما يلى :

١ ــ الاختلاف فى أصل المهر :

رأى الفقهـــاء :

اتفق الجمهور من الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعى وأحمد أن الزوجين اذا اختلفا فى قبض الصداق فأنكر الزوج صداق امرأته وادعت لذلك عليه فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها سواء ادعى انه

---

(١) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان ص ٢٦٧ ، الشريعة الاسلامية فى الأحوال الشخصية للشيخ عبد الرحمن تاج ص ١٥١ .

وفى لها أو ابرأته منه أو قال لا تستحق على شيئا وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده الا أن يأتى الزوج بينة تبرئه منه وبه قال سعيد بن جبير والشعبى وابن شبرمة وابن أبى ليلى والثورى واسحاق وأصحاب الرأى .

جاء فى الهداية[1] : ولو كان الاختلاف فى أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لأنه هو الأصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه .

وقال الخرقى فى المغنى[2] : وان أنكر أن يكون لها عليه صداق فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ما دعت مهر مثلها الا أن يأتى ببينة تبرئه منها .

وقال الشافعى فى الأم[3] : ولو اختلفا فى دفعه فقال دفعت اليك صداقك وقالت ما دفعت الى شيئا أو اختلف أبو البكر الذى يلى مالها أو سيد الأمة فقال الزوج قد دفعت اليك صداق ابنتك ، قال الأب لم تدفعه فالقول قول المرأة وقول أبى البكر وسيد الأمة مع أيمانهم وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها .. وكان لها صداق مثلها .

واستدلوا :

بقول النبى ﷺ « اليمين على المدعى عليه »[4] ولأنه ادعى تسليم الحق الذى عليه فلم يقبل بغير بينة كما لو ادعى الثمن أو كما قبل الدخول .

وان ادعت أقل من مهر المثل فهى مقرة بنقصها عما يجب لها بدعوى الزوج فيجب أن يقبل قولها بغير يمين ، وإن ادعت أكثر من مهر المثل لزمته اليمين على نفى ذلك ويجب لها مهر المثل[5] .

وذهب الامام مالك ، وحكى عن فقهاء المدينة السبعة[6] أنهم قالوا ان كان بعد الدخول فالقول قول الزوج والدخول بالمرأة يقطع الصداق .

---

(١) شرح فتح القدير ٤٧٧/٢ . (٢) المغنى والشرح الكبير ٤٢/٨ .
(٣) الأم ٦٤/٥ ط (بولاق) .
(٤) الحديث رواه مسلم (بشرح النووى) ٣/١٢ .
(٥) المغنى والشرح الكبير ٤٥/٨ .
(٦) فقهاء المدينة السبعة هم : سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبى بكر — سليمان بن يسار — خارجة بن زيد — عبيد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود — أبو بكر عبدالرحمن بن الحارث بن هشام . (انظر مباحث فى فقه الكتاب والسنة للاستاذ محمد الخضراوى ص ٧٧ ط (أولى) ، شجرة النور الزكية ١٩) .

جاء فى الشرح الكبير[١] : وإن تنازعا فى قبض ما حل من الصداق فقبل البناء القول قولها وبعده القول قوله إنها قبضته بيمين فيهما .

وقال أصحاب مالك : انما قال ذلك اذا كانت العـــادة تعجيــل الصداق كما كان بالمدينة أو كان الخلاف فيما تعجل منه فى العادة لأنها لا تسلم نفسها فى العادة الا بقبضه فكان الظاهر معه .

بعد ذلك نجد أن ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح وأن لها مهر مثلهـــا .

٢ ــ الاختلاف فى قدر المهر :
رأى الفقهـــاء :

جاء فى شرح فتح القدير[٢] : فان اختلفا فى حال الحياة فى قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم بمهر المثل فمن كان من جهته كان القول مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالفا ويعطى مهر المثل .

وبهذا القول ذهب الإمام أحمد فى رواية له .

قال الخرقى[٣] : واذا اختلفا فى الصداق بعد العقد فى قدره ولا بينة على مبلغه فالقول قولها ما ادعت مهر مثلها .

وجملة ما ذهب اليه الأحناف والامام أحمـــد فى رواية له أن الزوجين اذا اختلفا فى قدر المهر ولا بينة على مبلغه فالقول قول من يدعى مهر المثل منهما ، فان ادعت المرأة مهر مثلها أو أقـــل فالقول قولها ، وان ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله .

وعن الحسن وحماد بن أبى سليمان وأبى عبيده نحوه .

وعن أحمد رواية أخرى[٤] : ان القول قول الزوج بكل حال ، وهذا قول الشعبى وابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبى ثور . وبه قال أبو يوسف من الأحناف[٥] .

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٣٣٥ .
(٢) شرح فتح القدير ٢/٤٧٥ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨/٣٩ .
(٤) المرجع السابق ٨/٤٠ .
(٥) شرح فتح القدير ٢/٤٧٥ .

وذهب الامام الشافعى : الى أنه اذا اختلف الزوجان فى الصداق يتحالفان فان حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت ما قاله ، وان حلفا وجب مهر المثل ، وبه قال الثورى .

لانهما اختلفا فى العوض المستحق فى العقد ولا بينة فيتحالفان قياسا على المتبايعين اذا اختلفا فى الثمن .

قال الشافعى فى الأم[1] : اذا اختلف الرجل والمرأة فى المهر قبل الدخول أو بعده وقبل الطلاق أو بعده فقال نكحتك على ألف وقالت بل نكحتنى على ألفين أو قال نكحتك على عهد وقالت بل نكحتنى على دار بعينها ولا بينة بينهما تحالفا وأبدأ بالرجل فى اليمين فان حلف أحلفت المرأة فان حلفت جعلت لها مهر مثلها فان دخل بها فلها مهر مثلها كاملا وان كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها .

وذهب الامام مالك : الى أنه ان كان الاختلاف قبل الدخول تحالفا وفسخ النكاح ، وان كان بعده فالقول قول الزوج وبناه على أصله فى البيع فانه يفرق فى التخالف بين ما قبل القبض وبعده ولأنها اذا اسلمت نفسها بغير اشهاد فقد رضيت بأمانته .

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير[2] : « ان القول للزوج مطلقا أى بيمين والفرض أن التنازع فى القدر والصفة فان نكل حلفت فى الطلاق فان نكلت فالقول قول الزوج .

الرأى الراجح :

اذا استعرضنا رأى كل مذهب وجدنا أن ما اتفق عليه الفقهاء تقريبا هو أن مهر المثل يجب لمن ادعى عليه من الزوجين ، أما إذا اختلفا وأتى أحدهما ببينة فيتحالفان ويحكم بمهر المثل وهذا ما ذهب اليه الشافعى وفى رأيى أنه القول الراجح ، وان كان الاختلاف بين الفقهاء دائرته ضعيفة والله تعالى أعلم .

---

(١) الأم ٥/٦٤ ط (بولاق) .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٣٣٤ .

٧ — ما يسقط به المهر :

يسقط المهر(*) بالأسباب الآتية(١) :

١ — الفرقة بغير طلاق قبل الدخول اذا كان سببها من جهة الزوجة كالفرقة بسبب ردتها أو ابائها الاسلام اذا أسلم زوجها ولم تكن كتابية ، وكالفرقة بسبب اختيارها نفسها فى خيار البلوغ اذا كان الذى زوجها من الكفء غير أبيها وجدها ، وكذلك الفرقة بسبب اعتراض أوليائها لعدم الكفاءة أو نقصان مهرها عن مهر مثلها •

ويلحق بذلك الفرقة بسبب عن جهة الزوج اذا كانت فسخا من كل وجه وهى الفرقة بسبب خيار بلوغه ، فانها تعتبر فى معنى الطلاق ، فيسقط بها جميع المهر للمعنى الذى بيناه متى كانت قبل الدخول والخلوة •

٢ — والابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر دينا لأن الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط فى محل قابل للسقوط يوجب السقوط •

٣ — الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ، ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج ، وان كان مقبوضا ردته على الزوج ، وان كان خالعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية فى قول أبى حنيفة ، لأن الخلع وان كان طلاقا بعوض عند أبى حنيفة لكن منه معنى البراءة •

٤ — ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو دينا وبعده اذا كان عينا •

(*) ورد فى الشريعة المسيحية « ان كان الطلاق بسبب زنا المرأة فلا حق لها فى المهر » (انظر الأحوال الشخصية لغير المسلمين لجميل شرقاوى ٤٣٩) وفى شرائع اليهود يسقط حق المرأة فى مهرها ، فى بعض أحوال الطلاق الذى يكون مسوغه عيبها أو ارتكابها جريمة خلقية أو دينية ، وبصفة عامة ، اذا كان سبب الطلاق يعزى اليها (انظر الأحوال الشخصية لجميل شرقاوى ص ٤٤١) .

(١) انظر نهاية المحتاج ٣٣٥/٦ ، بدائع الصنائع ١٤٦٧/٣ ، المغنى والشرح الكبير ١٠٢/٨ ؛

٨ — حكم التزويج على صداقين سراً وعلانية :

اختلف الفقهاء فى حكم ما لو تزوج الرجل المرأة فى السر بمهر ثم عقد عليها فى العلانية بمهر آخر فعلى أيهما يؤخذ .

ذهب الجمهور من الأئمة الأحناف والشافعية والمالكية الى أن المهر الواجب الذى انعقد به النكاح سراً .

جاء فى تحفة الفقهاء[١] : ولو تزوجها تزويجا باتا قاطعاً فى السر ، على مهر مسمى ، ثم أظهرا غير ذلك فى العلانية : لم يعتبر الظاهر ، لأن النكاح قد انعقد فى السر حقيقة فلا يكون الظاهر معتبرا .

وقال المالكية فى الشرح الكبير[٢] : ان الزوجين اذا اتفقا على صداق بينهما فى السر وأظهرا فى العلانية صداقا يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا فان المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه فى السر .

وقال القاضى من الحنابلة[٣] : الواجب المهر الذى انعقد به النكاح سرا كان أو علانية .

وقال النووى فى المنهاج[٤] : « ولو توافقوا على مهر سرا وأعلنوا زيادة فالمذهب وجوب ما عقد به » .

وخالف الحنابلة الجمهور وقالوا : يؤخذ بالعلانية .

قال الخرقى[٥] : « واذا تزوجها على صداقين سراً وعلانية أخذ بالعلانية وان كان السر قد انعقد به النكاح » .

وقال ابن قدامة[٦] : وهذا ظاهر قول أحمد فى رواية الأثرم ، وهو قول الشعبى وابن أبى ليلى والثورى وأبى عبيدة .

الرأى الراجح :

هو ما ذهب اليه الجمهور من الأحناف والمالكية والشافعية من أن المأخوذ به والواجب هو مهر السر أو بالمعنى الأصح المهر الذى انعقد به النكاح ، وليس الظاهر وذلك لقوله عز من قائل « فنصف ما فرضتم » والفريضة التى تكون مع العقد وليست الظاهرة للناس والله تعالى أعلم .

---

(١) تحفة الفقهاء ٢١٨/٢ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣١٣/٢ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨٢/٨ . (٤) قليوبى وعميره ٢٨١/٣ .
(٥) المغنى والشرح الكبير ٨١/٨ . (٦) المرجع السابق ٨١/٨ .

المبحث الثانى

المتعـــة

رأى الفقهـــاء :

اختلف الفقهاء فى المتعة للمطلقة بعد الدخول هل هى واجبة أم مســـتحبة ؟ .

وذهب جمهور الفقهاء من الأحناف والمـــالكية والحنابلة والشافعى فى قول له باستحبابها .

وخالف الشافعى فى قول ثان وقال بوجوبها وهى رواية لأحمد بن حنبـــل .

مذهب الأحنـــاف :

جاء فى البداية[1] : « وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهى التى طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا » .

وفى تحفة الفقهاء[2] : والمتعة نوعان : واجبة ، ومستحبة .

فالواجبـــة : لا تكون الا لمطلقة واحدة ، وهى التى طلقها قبل الدخول بها فى نكاح ، لا تسمية فيه .

أما المستحبة : فهى ثابتة لكل مطلقـــة .

وفى بدائع الصنائع[3] : وأما الذى تستحب فيه المتعـــة فهـــو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية .

مذهب الحنـــابلة : —

قال ابن قدامة[4] : نص عليه أحمد فقال أنا أوجبها علىّ من لم يسم لها صداق فان كان صداقا فلا أوجبها واستحب أن يمتع وأن سمى لها صـــداقا .

وفى الاقناع[5] : « وتستحب لكل مطلقة » .

---

(١) شرح فتح القدير ٢/٤٤٨ .
(٢) تحفة الفقهاء ٢/٢١٠ .
(٣) بدائع الصنائع ٣/١٤٨٢ .
(٤) المغنى والشرح الكبير ٨/٥٠ .
(٥) الاقنـــاع ٣/٢٤٤ .

مذهب المـالكية :

وفى رواية ابن القاسم فى المدونة[١] : ان المتعة لكل مطلقة الا التى سمى لها صداق فطلقها قبل أن يدخل بها فلا متعة لها .

وفى حاشية الدسوقى[٢] : « وندبت المتعة لجبر خاطرها »[٣] .

ما ذهب اليه الشافعى فى قول له :

قال المحلى[٤] : والثانى لا متعة لها لأنها تستحق المهر وبه غنية عن المتعـة .

وجـه دلالة الجمهـور :

جاء فى بدائع الصنائع[٥] : أن المتعة وجبت بالنكاح بدلا عن البضع إما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء ، فاذا استحقت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت المتعة لأدى الى أن يكون للملك واحد بدلان والى الجمع بين البدل والأصل فى حالة واحدة ، وهذا ممتنع ، ولأن المطلقة قبل الدخول فى نكاح فيه تسـمية لا تجب لها المتعـة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لأن الأولى تستحق بعض المهـر والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعه فاستحقاق الكل أولى .

مذهب الشافعى فى القول بوجوبها :

قال النووى فى المنهاج[٦] : « لمطلقه قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر مهر .. وكذا الموطوءة فى الأظهر » .

---

(١) المدونة الكبرى ٣٣٢/٢ .

(٢) شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمـد بن عرفه الدسـوقى الازهرى ولد بدسـوق العلامة الاوحـد محقق عصره ، حضر مصر وحفظ القرآن ولازم حضور دروس المشـايخ كالصعيدى والدردير ، وتصـدر للتدريس واتى بكل نفيس وافاد واجاد ، اخذ منه احمد الصاوى وحسن العطار وعبد الله الصعيدى ، تآليفه منها (حاشية على مختصر السـعد) و (حاشية على الدردير على المختصر) وغيرها . توفى فى ربيع الثانى سنة ١٢٣٠ رحمه الله تعالى رحمة واسعة .

(انظر شجره النور الزكية ص ٣٦١) .

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٢٥/٢ .

(٤) قليوبى وعميره ٢٩١/٣ .

(٥) بدائع الصنائع ١٤٨٢/٣ . (٦) قليوبى وعميره ٢٩١/٣ .

وفى حاشية الباجورى[١] : وتجب أيضا للموطوءة فى الأظهر مع وجوب كل المهر لها

وقال أحمد بالوجوب فى رواية له :

قال ابن قدامة[٢] : وروى عن أحمد لكل مطلقة متاع •

واستدل الشافعى وأحمد : بقوله عز وجل « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين »[٣] •

ولأن جميع المهر وجب فى مقابلة منفعة بضعها فتجب المتعة أيضا لجبر الايحاش بالطلاق لخلوه عن الجبر •

ولقوله عز وجل لنبيه ﷺ « قل لأزواجك •• الى قوله •• فتعالين أمتعكن وأسرحكن »[٤] •

واستدل الجمهور :

بقوله عز وجل « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن »[٥] •

ثم قال « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم »[٦] •

قال الجمهور : فخص الأولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين واثباته لكل قسم حكما فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخص ما ذكروه ، ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع فى غير المفوضة على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفى وجوبها جمعا بين دلالة الآيات ، والمعنى فانه عوض واجب فى عقد فاذا سمى فيه عوض صحيح لم يجب غيره كسائر عقود المعاوضة ولأنها لا تجب لها المتعة قبل الفرقة كالمتوفى عنها زوجها •

---

(١) حاشية الباجورى ١٢٧/٢ •
(٢) المغنى والشرح الكبير ٤٨/٨ •
(٣) سورة البقرية آية ٢٤٢ •
(٤) سورة الأحزاب آية ٢٨ •
(٥) سورة البقرة آية ٢٣٦ •
(٦) سورة البقرة آية ٢٣٧ •

الرأى الراجـــح :

ذهب الجمهور للقول باستحباب المتعة للمطلقــة بعــد الدخول التى فرض لها وهذا هو الرأى الراجح لقوة دليلهم فالآية الأولى بينت وجوب المتعة مع عدم الفرض وجاءت الثانية بوجوب الفرض اذا كان هناك فرض تم بين المتعاقدين •

جاء فى تفسير القرطبى[١] : وقال ابن القاسم فى المدونة : كان المتاع لكل مطلقة بقوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف » ولغير المدخول بها بالآية التى فى سورة الأحزاب[٢] فاستثنى الله تعالى المفروض لها قبل الدخول بها بهذه الآية وأثبت للمفروض لها نصف ما فرض فقط •

وهذا ردا على ما ذهب اليه الشافعى فى الآية الأولى أما الآية الثانية فهو محمول على أنه تطوع من النبى ﷺ ، لا وجوب له[٣] • والله تعالى أعلم •

---

(١) تفسير القوطبى ٣/٢٠٤ •
(٢) سورة الأحزاب آية ٤٩ •
(٣) تفسير القرطبى ٣/٢٢٨ •

المبحث الثالث

النفقة

١ ـ تعريف النفقة :

النفقة فى اللغة(١) : مشتقة من النفوق وهو الهلاك ، نفقت الدابة هلكت ، ونفق البيع ينفق بالضم نفاقا راج والنفاق بالكسر فعل المنافق وانفق الرجل افتقر وذهب ماله ومنه قوله تعالى « اذا لأمسكتم خشية الانفاق »(٢) وانفق الدراهم من النفقة والنفق بفتحتين سرب فى الأرض له مخلص الى مكان .

النفقة فى الشرع :

عرفها الأحناف بأنها(٣) : الإدرار على الشىء بما به بقاؤه .

وعرفها الحنابلة بأنها(٤) : كفاية من يمونه خبزا وأدما وكسوة ـ بضم الكاف وكسرها .

٢ ـ حكمة مشروعية النفقة :

لما كانت العدة أثرا من آثار الطلاق ، وكانت المرأة محبوسة فيها لحق الزوج والشرع فلا يحل لها أن تتزوج برجل آخر ما دامت فى العدة كانت نفقة المعتدة واجبة على من فارقها الى أن تنقضى عدتها منه لأنها لما صارت محبوسة عنده فى حقه عجزت عن الاكتساب والانفاق على نفسها ، فلو لم تستحق النفقة عليه لماتت جوعا .

٣ ـ الدليل على وجوب النفقة :

يدل على وجوب النفقة القرآن والسنة والمعقول :

(١) القرآن :

قوله عز وجل « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم »(٥) .

وفى تفسير القرطبى(٦) : « من وجدكم » أى من سعتكم ، يقال وجدت فى المال أجد وجدا .

---

(١) مختار الصحاح ٣٣٧ .
(٢) سورة الاسراء آية ١٠٠ .
(٣) شرح فتح القدير ٣٢١/٣ .
(٤) كشاف القناع للبهوتى ٤٥٩/٥
(٥) سورة الطلاق آية ٦ .
(٦) تفسير القرطبى ١٦٨/١٨ .

(٢) السـنة :

قول الرسول ﷺ فى خطبة حجة الوداع « اتقوا الله فى النساء فانهن عوان عندكم لا يملكن لأنفسهن شيئا .. ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف »[١] رواه مسلم وغيره .

(٣) أما المعقول :

فلأن الزوجة محبوسة فى بيت زوجها لحق زوجها ، وهى ممنوعة بسبب حقه عليها من الخروج للاكتساب والسعى ، فكانت كفايتها واجبة عليه .

٤ — النفقة والسكنى للمطلقة رجعيا الحائل :

اتفق الفقهاء على أنه اذا كانت المرأة معتدة من نكاح صحيح عن طلاق ، فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف .

قال الشافعى فى الأم[٢] : فلما لم أعلم مخالفا من أهل العلم فى أن المطلقة التى يملك زوجها رجعتها فى معانى الازواج فى أن عليه نفقتها وسكناها .

وفى حاشية الباجورى[٣] : ويجب للمعتدة الرجعية السكنى فى مسكن فراقها ان لاق بها والنفقة .

وذهب المالكية : الى ان السكن لكل مطلقة مدخولا بها « والنفقة للمطلقة دون الثلاث سواء كانت رجعية أو بائن ببينونة صغرى كما جاء فى شرح أبى الحسن على رسالة أبى زيد[٤] وفى المدونة الكبرى للامام مالك[٥] .

وجاء فى بدائع الصنائع[٦] : ان كانت المرأة معتدة من نكاح صحيح عن طلاق فان كان الطلاق رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف .

---

(١) الحديث رواه مسلم فى صحيحه بشرح النووى ١٧٠/٨ .
(٢) الأم ٢١٩/٥ .
(٣) حاشية الباجورى ١٧٨/٢ .
(٤) حاشية العدوى ١١٥/٢ .
(٥) المدونة الكبرى ٤٧١/٢ .
(٦) بدائع الصنائع ٢٠٣٨/٤ .

وفى البداية[1] : واذا طلق رجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان أو بائنا .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع[2] : ويجب عليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى[3] : وأما كل مطلقة للذى طلقها عليها الرجعة ما دامت فى العدة ، فلا يحل لها الخروج من بيتها الذى كانت فيه اذ طلقها ، ولها عليه النفقة والكسوة .

أدلة الفقهاء :

استدلوا بالقرآن :

قوله جل شأنه : « اسكنوهن حيث سكنتم من وجدكم »[4] .

وجه الدلالة :

أمر الله تعالى فى هذه الآية للأزواج لاسكان أزواجهن والمطلقة الرجعية زوجة مادامت فى العدة بدليل قوله تعالى « أسكنوهن » وهو راجع الى ما قبله وهى المطلقة الرجعية ولأن السكنى تابعة للنفقة فقد وجبت لها النفقة بلا خلاف ويعضد هذا قوله « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » عسى أن يبدل ما فى قلب الزوج من بغض الى حب ويتم المقصود وهو الأمر أى الرغبة فى الرجعة[5] .

والسنة :

عن فاطمة بنت قيس قالت[6] : « أتيت النبى ﷺ فقلت : إن زوجى فلانا أرسل الى بطلاق ، وأنى سألت أهله النفقة والسكنى فأبوا على ، قالوا : يا رسول الله انه أرسل اليها بثلاث تطليقات ، قالت : فقال رسول الله ﷺ انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها الرجعة .

---

(١) شرح فتح القدير ٣٣٩/٣ .
(٢) كشاف القناع ٤٦٤/٥ .
(٣) المحلى لابن حزم ٦٦٨/١١
(٤) سورة الطلاق آية ٦ .
(٥) تفسير القرطبى ١٦٧/١٨ ، ١٦٨ .
(٦) الحديث رواه أحمد فى مسنده ٤١٦/٦ .

وجـــه الـــدلالة :

يدل الحديث على وجوب النفقة والسكنى للمطلقة رجعيا بدون تردد أو خلاف •

٥ ـ النفقـــة والسكنى للمطلقة البائن :

اختلف الفقهاء فى الرجل اذا طلق امرأته وكان الطلاق ثلاثا أو بائنا ولم تكن المرأة حاملا فهل لها النفقة والسكنى ؟ على ثلاثة أقوال :

احـــدها : ان لها السكنى والنفقة ـ وهو مذهب ابى حنيفة وأصحابه وهو قول الكوفيين •

والقول الثانى : أن لا سكنى لها ولا نفقة وهو مذهب أحمد واسحاق وأبى ثور وأهل الظاهر وابن أبى ليلى •

والقول الثالث : أن لها السكنى ولا نفقة لها وهو مذهب مالك والشافعى

القـــول الأول :

جاء فى بدائع الصنائع(١) : وان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا وكانت حائلا فلها النفقة والسكنى •

وجاء فى الاختيار(٢) : وللمطلقة النفقة والسكنى فى عدتها بائنا كان أو رجعيا •

وفى تحفة الفقهاء(٣) : « وأجر السكنى والنفقة على الزوج » •

واستدل الأحناف بالقـــرآن والسنة :

القـــــرآن :

فقوله عز وجل « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » •

وقالوا فى البدائع(٤) : وفى قراءة عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه « اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم » ولا اختلاف بين القراءتين لكن احداهما تفسير الأخرى •• ولأن الأمر بالاسكان أمر بالانفاق لأنها اذا كانت محبوسة ممنوعة من الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة ، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت أو ضاق الأمر عليها وعسر وهذا لا يجوز •

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٢٠٣٨ •
(٢) الاختيار ٤/٨ . ط (الحلبى) •
(٣) تحفة الفقهاء ٢/٣٦٩ •
(٤) البدائع ٤/٢٠٣٨ •

وقوله عز اسمه « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » •

من غير فصل بين ما قبل الطلاق وبعده فى العدة ، ولأن النفقة انما وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج والبروز لحق الزوج وقد بقى ذلك الاحتباس بعد الطلاق فى حالة العدة وتأبد بانضمام حق الشرع اليه ، لأن الحبس قبل الطلاق كان حقا للزوج على الخلوص وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع حتى لا يباح لها الخروج ، وإن اذن الزوج لها بالخروج ، فلما وجبت النفقة قبل التأكد فلأن تجب بعد التأكد أولى •

وكذلك قوله عز وجل « ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » •
وترك النفقة من أكبر الأضرار •

السـنة :

وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت وجابر وعائشة فانه روى أنها روت أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، قال عمر رضى الله تعالى عنه « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا تدرى لعلها حفظت أو نسيت »[1] رواه مسلم •

القـول الثـانى :

مذهب الحنـابلة :

قال الخرقى[2] : « واذا طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملا » •

وفى كشاف القناع[3] : « وان لم تكن البائن حاملا فلا شىء لها »

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم[4] : وتعتد المتوفى عنها ، والمطلقة ثلاثا ، أو آخر ثلاث •• حيث أحببن ، ولا سكنى لهن •• ولا نفقة •

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١٠٣/١٠ ط (الحلبى) •
(٢) المغنى والشرح الكبير ٢٨٨/٩ •
(٣) كشاف القناع ٤٦٥/٥ •   (٤) المحلى لابن حزم ٦٦٧/١١ •

واستدل الحنابلة والظاهرية :

ما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ تذكر ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى » فأمرها ان تعتد فى بيت أم شريك »[1] متفق عليه .

وفى لفظ[2] فقال رسول الله ﷺ « انظرى يا ابنة قيس انما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة فاذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكنى » رواه الامام أحمد .

وجـه الدلالـة :

يدل هذا الحديث دلالة صريحة أن المطلقة البائن لا نفقة لها ولا سكنى .

القول الثالث :

جاء فى حاشية الباجورى[3] : ويجب للبائن السكنى دون النفقة .

وفى المحلى على المنهاج[4] : تجب سكنى لمعتدة طلاق ولو بائن بخلع أو ثلاثة .

وفى الأم[5] : وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها فى عدتها منه .

وجاء فى المدونة الكبرى[6] : قال مالك السكنى تلزمه لهن كلهن المطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا ، وأما النفقة فلا تلزم الزوج فى المبتوتة ثلاثا .

واستدل الشافعى ومالك :

بالقـرآن :

قوله عز وجل « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » وهذا اثبات للسكنى ويشمل كل مطلقة .

---

(١) رواه الامام أحمد فى مسنده ٤١٢/٦ .
(٢) رواه الامام احمد فى مسنده ٤١٧/٦
(٣) حاشية الباجورى ١٧٩/٢ .
(٤) قليوبى وعميره ٥٤/٤ . (٥) الأم ٢٢٠/٥ .
(٦) المدونة الكبرى للامام مالك ٤٧١/٢ .

وقال عز ذكره « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » وهذا فيه اسقاط النفقة عن كل مطلقة الا الحامل ، فان مفهومه أن غير الحامل لا نفقة لها ، والا لم يكن لتخصيصها بالذكر فائدة .

والسـنة :

١ ــ ما روى أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثا وهو غائب بالشام فحمل اليها وكيله كفا من شعير فسخطته ، فقال لها لا نفقة لك الا أن تكونى حاملاً ، انما هو متطوع عليك ، فأتت النبى ﷺ فأخبرته بذلك فقال لها « لا نفقة لك الا أن تكونى حاملا ، واعتدى عند أم شريك »[١] .

وجه الدلالة من الحديث[٢] :

يدل هذا الحديث على وجوب النفقة للمطلقة بائنا اذا كانت حاملا ، ويدل بمفهومه على أنها لا تجب لغيرها ممن كان على صفتها فى البينونة ، وقد رأى الشافعى ومالك أنه يدل على اثبات السكنى للمطلقة البائن لأنها لم تذكر فى الحديث .

٢ ــ عن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة الا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها قال مالك وهذا الأمر عندنا[٣] .

وجـه الدلالة :

يدل هذا الحديث على عدم ثبوت النفقة للمبتوتة الا بالحمل .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الأحناف : بالآيات المذكورة وقد أخذوا بعمومها فقوله عز وجل : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » أوجب السكنى للزوجة المطلقة وغيرها كما يرون وصاروا الى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الاسكان فى الرجعية وفى الحامل وفى نفس

---

(١) موطأ مالك ٢/٩٨ .
(٢) نيل الأوطار للشوكانى ٦/٣٢٢ .
(٣) موطأ مالك ٢/٩٩ .

الزوجية ، وبالجملة فحيثما وجبت السكنى فى الشرع وجبت النفقة ، ومن المتأكد منه ان هذه الآيات على وجوب النفقة للزوجة ، وللرجعية والحامل بخلاف البائن .

وأما من فرق بين ايجاب النفقة والسكنى من الشافعى ومالك فقد جاء فى بداية المجتهد لابن رشد[١] « وأما التفريق بين ايجاب النفقة والسكنى فعسير ووجه عسره ضعف دليله »[٢] .

وكما ذكرنا أن السكنى فى الآية للزوجة والرجعية والحامل وفى الآية نفسها ذكرت النفقة للحامل وهذا واضح أما السكنى فقد خصصوها برأيهم الى البائن بالاضافة الى السابقين وهذا أمر غير جائز لأنه ليس بدليل واضح .

أما الأهم فهو ما ذهب اليه الامام أحمد وأهل الظاهر الى عدم وجوب النفقة والسكنى وما استدلوا به من حديث فاطمة بنت قيس والذى طعن فيه الكثيرون وقد رد على هذا الطعن ولنورد بعض الأمثلة[٣] .

١ — ذكر طعن عائشة رضى الله تعالى عنها فى خبر فاطمة بنت قيس فى الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن أبيه قال تزوج يحيى بن سعيد بن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم فطلقها فأخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا : إن فاطمة قد خرجت قال عروة فأتيت عائشة رضى الله تعالى عنها فأخبرتها فقالت ما بفاطمة بنت قيس خير أن تذكر هذا الحديث .

٢ — ذكر طعن سليمان بن يسار روى أبو داود فى سننه أيضا قال فى خروج فاطمة انما كان من سوء الخلق .

---

(١) العلامة ابو الوليد محمد بن احمد بن ابى الوليد بن رشد الشهير بالحفيد الغرناطى الفقيه الأديب العالم الجليل . اخذ عن ابيه واستظهر عليه الموطأ حفظا وأخذ الفقه عن ابى القاسم بشكوال وغيره ، درس الفقه والأصول وعلم الكلام ، سمع منه ابو محمد بن حوط الله وابنه القاضى محمد ، وابو القاسم بن الطيلسان ، له تآليف كثيرة منها : بداية المجتهد واختصر المستصفى فى الأصول ولد سنة ٥٢٠ وتوفى سنة ٥٩٥ (انظر شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية صفحة ١٤٦) .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٩٦/٢ .

(٣) انظر زاد المعاد ٣٥٤/٢ ، نيل الأوطار للشوكانى ٣٢١/٦ .

٣ ـ ذكر طعن الأسود بن يزيد (حديث مسلم) ان الشعبى حدث بحديث فاطمة فأخذ الأسود كفا من حصباء فحصبه وقال ويلك تحدث بمثل هذا .

وذكر فى الأجوبة عن هذه المطاعن وبيان بطلانها وحاصلها أربعة :

احدها : أن راوينه امرأة لم تأتت بشاهدين يتابعانها على حديثها .

الثانى : أن روايتها تضمنت مخالفة القــرآن .

الثالث : أن خروجها من المنزل لم يكن لأنه لا حق لها فى الســكنى بل لأذاها أهل زوجها بلسانها .

الرابع : معارضة روايتها برواية عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أمير المؤمنين .

والرد على هذه الأمور الأربعة باذن الله سيوضــح ويكشف حقيقة الأمــور .

المطعن الأول :

وهو كون الراوى امرأة فطعن باطل بلا شك لأن السنن كما تؤخذ عن الرجل تؤخذ عن المرأة ، ومثال ذلك أخذ الناس بحديث فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبى سعيد فى اعتداد المتوفى عنها فى بيت زوجها ، وليست فاطمة بدونها علما بل أفقه وأعلم عنها ، وهناك عمر قد نسى تيمم الجنب وذكره عمار بن ياسر ، وحين قامت امرأة تذكره بقول الله عز وجل « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج » .

فان كان جواز النسيان على الراوى يوجب سقوط روايته سقطت رواية عمر رضى الله تعالى عنه التى عورضت بها خبر فاطمة .

المطعن الثــانى :

وهو أن روايتها مخالفة للقرآن فنقول لو كانت مخالفة كمــا ذكرتم لكانت مخالفة لعمومه فتكون تخصيصــا للعــام فحكمها حكم تخصيص قوله عز وجل « وأحل لكم ما وراء ذلكم » بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ونظائره ، فان القرآن لم يخص البائن بأنها لا تخرج ولا تخرج وبأنها تسكن من حيث يسكن زوجها بل اما أن يعمها ويعم الرجعية واما أن يخص الرجعية فان عم النوعين فالحديث تخصص لعمومه وان خص الرجعيات وهو الصواب للسياق الذى من تدبره وتأمله قطع بأنه فى الرجعيات من عدة أوجه ، فالحديث ليس مخالفاً لكتاب الله تعالى بل موافق له .

وأما المطعن الثالث :

وهو أن خروجها لم يكن الا لفحش من لسانها فهذا تأويل لا توصف به امرأة من خيار الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ومن فضلائهم ومن المهاجرات الأول فكيف لم ينكر عليها النبى ﷺ هذا الفحش ويقول لها اتقى الله وكفى لسانك عن أذى أهل زوجك واستقرى فى مسكنك وكيف يعدل عن هذا الى قوله لا نفقة لك ولا سكنى الى قوله انما النفقة والسكنى للمرأة اذا كان لزوجها عليها رجعة ، فان هذا لا يخرج من بين شفتى الرسول الكريم ﷺ ، ولو كانت فاحشة اللسان لقال لها النبى ﷺ كفى لسانك حتى تنقضى عدتك وتسمعه وتطيعه وقد سمعها من دونها وأطاعت من النساء ولما زوجها اسامة بن زيد خبه ﷺ •

وأما المطعن الرابع :

وهو معارضة روايتها برواية عمر رضى الله تعالى عنه فهذه المعارضة تورد من وجهين :

(**احدهما**) قوله لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وان هذا من حكم المرفوع .

(**الثانى**) قوله سمعت رسول الله ﷺ يقول لها السكنى والنفقة ، فنقول اعاذ الله تعالى أمير المؤمنين ان يقول عن هذا الكلام الباطل ، قال الامام أحمد لا يصح هذا عن عمر رضى الله تعالى عنه وقال أبو الحسن الدارقطنى : بل السنة بيد فاطمة بنت قيس •

وأما حديث حماد عن ابراهيم عن عمر رضى الله تعالى عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول لها السكنى والنفقة فنحن نشهد بالله تعالى أن هذا كذب على عمر رضى الله تعالى عنه وكذب على رسول الله ﷺ وينبغى أن لا يحمل الانسان فرط الانتصار المذاهب والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة بالكذب البحت فلو كان هذا من عند عمر عن الرسول ﷺ لخرست فاطمة وذووها ولم يبرزوا بكلمة ولا دعت فاطمة الى المناظرة ولا احتيج الى ذكر اخراجها لايذاء لسانها ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين فى السنن وأما ابراهيم فانه لم يولد الا بعد موت عمر رضى الله تعالى عنه بسنين •

بعد طرح هذه المناقشة نخرج منها والله تعالى أعلم بان المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ولا سكنى واذا كان من المستحب أن تجعل لها النفقة

والسكنى فهذا متوقف على كرم خلق الرجل الذى طلق جبرا لخاطرها وأيضا على يسار الزوج واعساره وعلى ظروف المرأة فى حياتها اذا كانت فى حاجة الى هذه النفقة ، ولكنها ليست فرضا على الزوج والله الموفق •

٦ ـ النفقة والسكنى للمطلقة الحامل :

لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب النفقة والسكنى للحامل المطلقة ثلاثا أو أقل منها حتى تضع حملها •

مذهب الاحناف :

جاء فى بدائع الصنائع[1] : وان كان الطلاق ثلاثا أو بائنا فلها النفقة والسكنى ان كانت حاملا •

وفى شرح فتح القدير[2] : فان النفقة واجبة لها مطلقا حاملا كانت أولا وضعت حملها أولا •

مذهب الشافعية :

قال الشافعى فى الأم[3] : وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها فى عدتها منه الا أن تكون حاملاً فيكون عليه نفقتها ما كانت حاملا •

وفى شرح ابن القاسم على متن أبى شجاع[4] : « ويجب للبائن السكنى دون النفقة الا أن تكون حاملا فتجب النفقة لها » •

وفى الشرح الكبير[5] : ولها نفقة الحمل والكسوة فى أوله وفى الأشهر •

مذهب المالكية :

وفى رسالة أبى زيد[6] : والسكنى لكل مطلقة مدخولا بها ولا نفقة الا للتى طلقت دون الثلاث وللحامل كانت مطلقة واحدة أو ثلاثا •

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٣٨/٣ •
(٢) شرح فتح القدير ٣٤٢/٣ •
(٣) الأم ٢٢٠/٥ •
(٤) حاشية الباجورى ١٧٩/٢ •
(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٥/٢ •
(٦) حاشية العدوى ١١٥/٢ •

مذهب الحنــابلة :

قال الخرقى[١] : « واذا طلق الرجل زوجته طلاقا لا يملك فيــه الرجعــة فلا سكنى لها ولا نفقة الا أن تكون حاملا » .

وفى الاقناع[٢] : « فان كانت حاملا فلها النفقة تأخذها كل يوم قبل الوضع ولها السكنى والكسوة » .

مذهب الظــاهرية :

جاء فى المحلى لابن حزم[٣] : « روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن ابن أبى ليلى أنه قال فى المطلقة والحامل : لهــا السكنى والنفقــة »[٤] .

أدلة الفقهـــاء :

استدل الفقهاء من القرآن :

قوله جل شــأنه « اسكنوهن من حيث ســكنتم من وجــدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ، وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »[٥] .

وجــه الــدلالة :

تدل هذه الآية الكريمة على وجوب النفقة والسكنى للحامل .

والســـنة :

١ ــ ما رواه الامام أحمد فى مسنده[٦] : حدثنا عبد الله حدثنى أبى حدثنا عبد الرزاق قال أبو معمر عن الزهرى عن عبيــد الله بن عبد الله أن أبا عمرو بن جعفر بن المغيره خرج مع على بن أبى طالب الى اليمن فأرسل الى فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وأمر لها الحارث بن هشام وعباس بن أبى ربيعة بنفقة فقالا لها والله مالك من نفقة الا أن تكونى حامــلا فأتت النبى ﷺ فذكرت ذلك له قولهما فقال لا الا أن تكونى حاملا واستأذنته للانتقال فاذن لها فقالت أين ترى يا رسول الله قال الى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٨٨/٩
(٢) كشاف القناع ٤٦٤/٥ .
(٣) المحلى لابن حزم ٦٧٤/١١ .
(٤) المنصف لعبد الرزاق ١٩/٧
(٥) سورة الطلاق آية ٦ .
(٦) مسند أحمد ٤١٤/٦ .

عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها النبى ﷺ أسامة بن زيد فأرسل اليها مروان قبيصة بن ذؤيب يسألها عن هذا الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع بهذا الحديث الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان بينى وبينكم القرآن قال الله عز وجل « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة حتى بلغ لعل الله يحدث بعد ذلك امرا » قالت : هذا لمن كان له مراجعة فأى أمر يحدث بعد الثلاث .

٢ ـ عن مالك انه سمع ابن شهاب يقول المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل وليست لها نفقة الا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها[(١)] .

وجه الدلالة من الحديثين :

يدل الحديثان الشريفان دلالة واضحة أن النفقة والسكنى لا تجب الا للحامل سواء كانت مطلقة رجعية أو مبتوتة .

سبب وجوب النفقة للحامل :

اختلف الفقهاء فى سبب وجوب النفقة للحامل هل هى للحمل نفسه أو للحامل من أجل الحمل .

ذهب الجمهور من الأحناف والشافعى فى قول له والامام أحمد فى رواية له انها تجب للحامل من أجل الحمل .

وقال الأحناف فى المبسوط[(٢)] : ثم النفقة اذا كانت حاملا تجب لها لا للولد بدليل أنه لا تجب فى مال الولد وان كان له مال أوصى له به وانها لا تتعدد بتعدد الولد .

وقال ابن قدامة فى المغنى[(٣)] : تجب لها من أجله لأنها تجب مع اليسار والاعسار فكانت له كنفقة الزوجات ، ولأنها لا تسقط بمضى الزمان فأشبهت نفقتها فى حياته .

وفى المجموع شرح المهذب[(٤)] : انها تجب للحامل لأجل الحمل وهو الأصح ، لأنه تجب عليه نفقة الزوجة مقدرة ولو وجبت للحمل لتعذرت بقدر كفايته كنفقة الأقارب ، والجنين يكتفى بدون المد .

---

(١) موطأ مالك ٩٩/٢ .　　(٢) المبسوط للسرخسى ٢٠٢/٥ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٩٢/٩ .
(٤) المجموع شرح المهذب ١١٩/١٧ .

وذهب المالكية والامام الشافعى فى قوله الأول والامام أحمد فى الرواية الأولى انها تجب للحمل نفسه •

جاء فى الشرح الكبير[١] : فان كانت حاملا لم تسقط لأن النفقة حينئذ للحمل •

وفى المجموع شرح المهذب[٢] : أنها تجب للحمل لأنها تجب عليه بوجوده ولا تجب عليه مع عدمه فدل على أنها تجب له •

وفى المغنى[٣] : تجب للحمل اختارها أبو بكر لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له •

ملاحظة : وسواء كانت النفقة للحمل نفسه أو للحامل من اجل الحمل فشقة الخلاف ضيقة ووجوب النفقة للحامل ثابتة بالكتاب والسنة •

كيفية دفع نفقة الحامل :

اختلف الفقهاء وفى كيفية دفع نفقة الحامل المطلقة فذهب الجمهور من الحنابلة والمالكية فى قولهم المشهور والامام الشافعى فى أصح قوليه الى أنه يلزم على الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية •

جاء فى المغنى[٤] : ويلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة اليها يوما فيوما كما يلزمه دفع نفقة الرجعية •

وجاء فى المجموع[٥] : أنه يجب عليه أن يدفع اليها نفقة يوم بيوم وهو الأصح •

وفى الشرح الكبير[٦] : وفى وجوب نفقة الحمل بتحركه أو بوضعه روايتان المشهور منها بظهور الحمل •

واستدلوا :

بقوله عز وجل « وان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » •

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٤/٢ •
(٢) المجموع شرح المهذب ١١٩/١٧ •
(٣) المغنى والشرح الكبير ٢٩١/٩ •
(٤) المغنى والشرح الكبير ٢٩٢/٩ •
(٥) المجموع شرح المهذب للشيرازى ١٢٠/١٧ •
(٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٦/٢ •

قال الشافعية : فأمرنا بالانفاق عليهن حتى يضعن حملهن ، وهذا يقتضى وجوب الدفع ، ولأن للحمل امارات وعلامات ، فاذا وجدت تعلق الحكم بها فى وجوب دفع النفقة ، كما تعلق الحكم بها فى منع أخذ الحمل فى الزكاة .

وخالف الشافعى[1] فى القول الآخر وذهب الى أنه : لا يجب على الزوج دفع النفقة حتى تضع ، فاذا وضعت الولد وجب عليه دفع نفقتها لما مضى لأنه لا يجب عليه الدفع بالشك والحمل غير متحقق الوجود قبل الوضع ، بل يجوز أن يكون ريحا فينفش .

وذهب الأحناف[2] : الى أن النفقة تستحقها الزوجة بعد زوال النكاح مباشرة لأن نفقة النكاح لا تصير دينا بمضى المدة قبل الفرض ولا يكون لها أن تطالب بها بعد زوال النكاح فنفقة العدة أولى .

٧ ـ نفقة الملاعنة :

اختلف الفقهاء فى وجوب النفقة والسكنى للملاعنة .

ذهب الامام الشافعى[3] : الى أنه اذا لاعن الزوج زوجته فان لم ينف الحمل وجبت النفقة ، وان نفى الحمل لم تجب النفقة ، لأن النفقة تجب فى أحد القولين للحمل ، والثانى تجب لها بسبب الحمل والحمل منتف عنه فلم تجب بسببه نفقة .

وأما السكنى ففيها قولان :

احدهما : تجب لانها معتدة من فرقة فى حال الحياة ، فوجب لها السكنى كالمطلقة .

الثانى : لا تجب لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنه « ان النبى ﷺ قضى أن لا تثبت لها »[4] من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا وفاة ولأنها لم تحصن ماءه فلم يلزمه سكناها .

وقالوا : حديث ابن عباس رواه البزار « ان رجلا طلق امرأته فجاءت الى النبى ﷺ فقال : لا نفقة لك ولا سكنى » .

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٢٠/١٧ .
(٢) المبسوط ٢٠٤/٥ .
(٣) المجموع شرح المهذب ١٢١/١٧ .
(٤) مجمع الزوائد ٣٢٦/٤ .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد : وفيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبى حبيبة وهو متروك ٠

وذهب الامام أحمد : الى أن الملاعنة لا سكنى لها ولا نفقة ان كانت غير حامل للخبر[1] ٠

وفى كشاف القناع[2] : تجب النفقة على زوج لزوجة ناشز حامل وملاعنة حامل لأن النفقة للحمل وهو ولده ولو نفاه لعدم صحة نفيه ما دام حملا فلمن نفاه بعد وضعه ، فلا نفقة فى المستقبل لانقطاع نسبه عنه فان استلحقه الملاعن بعد نفيه لحقه نسبه ورجعت عليه الأم بما أنفقته ، وبأجرة المسكن والرضاع سواء قلنا النفقة للحمل أولها من أجله ٠

وذهب الامام مالك : الى أنه لا نفقة على ملاعن لحمل ملاعنة لعدم لحوقه ولها السكنى لأنها محبوسة بسببه كما جاء فى الشرح الكبير[3] ٠

وجاء فى شرح أبى الحسن لرسالة ابن زيد[4] : ولا نفقة للملاعنة وان كانت حاملا ، لأن الطلاق بائن مؤبد التحريم والحمل منفى من أبيه باللعان فاقتضى كلامه أن لها السكنى وهو المشهور ٠

وذهب أبو حنيفة :

جاء فى المبسوط[5] : والبائنة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة أمها سواء فى ذلك لأن هذه الفرقة كلها بسبب من جهة الزوج بعد أن كانت مستحقة للنفقة فى أصل النكاح فيبقى ذلك الحق ببقاء العدة ٠

٨ — بمن تعتبر النفقة :

اختلف الفقهاء فى النفقة بحال من تعتبر بحال الزوج أو بحال الزوجة أو بحالهما جميعا ٠

مذهب الأحناف :

اختلف فقهاء الأحناف فيمن تعتبر بحاله ٠ اختار الخصاف أنه يعتبر حالهما جميعا ٠ وقال الكرخى يعتبر حال الزوج ٠

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٩٠/٩ ٠
(٢) كشاف القناع للبهوتى ٤٦٥/٥ ٠
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥١٦/٢ ٠
(٤) حاشية على الصعيدى العدوى ١١٦/٢ ٠
(٥) المبسوط ٢٠٣/٥ ٠

جاء فى البداية[١] : « ويعتبر فى ذلك حالهما جميعا » .

وفى الهداية[٢] : وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات .

والى هذا ذهب الحنابلة :

جاء فى المغنى[٣] : ونفقتها معتبرة بحال الزوجين جميعا فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين ، وان كانا معسرين فعليه نفقة المعسرين ، وان كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين ، وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر .

وذهب المالكية فى قولهم المعتمد : الى اعتبار وسع الزوج وحال الزوجة .

جاء فى الشرح الكبير[٤] : ان اعتبار حالهما لابد منه سواء تساويا غنى أو فقرا أو كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا لكن اعتبار حالهما عند تساويهما فقرا أو غنى ظاهر وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسط بين الحالتين .

الأدلة :

استدلوا من القرآن :

١ — قوله تعالى « لينفق ذو سعة من سعته »[٥] .

جاء فى تفسير القرطبى[٦] : « أى لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وسعه حتى يوسع الله عليهما اذا كان موسعا عليه » .

٢ — قوله جل وعلا : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[٧] .

جاء فى تفسير ابن كثير[٨] : وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف أى بما جرت به عادة أمثالهن فى بلدهن من غير اسراف ولا اقتار بحسب قدرته فى يساره وتوسطه واقتاره .

---

(١) ، (٢) شرح فتح القدير ٣/٣٣٢ ط (المكتبة التجارية) .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٩/٢٣٠ . ط (بيروت) .
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٥٠٩ .
(٥) سورة الطلاق آية ٧ .
(٦) تفسير القرطبى ١٨/١٧٠ الطبعة الثانية .
(٧) سورة البقرة آية ٢٣٣ .
(٨) تفسير ابن كثير ١/٢٨٣ ط (الحلبى) .

وقال ابن قدامة[1] : والمعروف الكفاية .

ومن السـنة :

١ ــ ما جاء فى الصحيحين[2] أن هندا بنت عتبه قالت يا رسول الله أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى الا ما آخذ من ماله بغير علم فقال ﷺ خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك .

وأبو سفيان اسمه صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف وقوله (شحيح) أى بخيل حريص ، وهو أعم من البخل لأن البخل مختص بمنع المال . والشح يعم منع كل شىء فى جميع الاحوال.

والحديث فيه دليل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها وهو مجمع عليه وعلى وجوب نفقة الولد على الأب وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعا على شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه اذا لم يقع منــه الامتثال وأصر على التمرد[3].

٢ ــ قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث حجة الوداع : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف[4] .

أما على قول الكرخى فى اعتبار حال الزوج فقد جاء فى تحفــة الفقهاء[5] : « فيعتبر فيه حال الرجال من اليسار والاعسار دون حال المــرأة » .

وهو قول الامام الشافعى :

جاء فى حاشية الباجورى على شرح ابن القاسم[6] : والنفقة بحسب حاله من يسار واعسار وتوسط لأنها كالزوجة وحمل وجوب النفقة لها ما لم تنتقل لعدة الوفاة .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٢٣٠/٩ ط (بيروت) .
(٢) رواه البخارى فى صحيحه ٨٥/٧ ط (الشعب) .
(٣) انظر نيل الأوطار للشوكانى ٢٤٣/٦ الطبعة الثالثة .
(٤) صحيح مسلم بشرح النووى ١٧٠/٨ ط (المطبعى) .
(٥) تحفة الفقهاء ٢٣٥/٢ الطبعة الأولى .
(٦) حاشية الباجورى ١٩/٢ ط (دار الكتب) .

واســـتدلوا :

بقوله عز وجل « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه ، فلينفق مما آتاه الله » •

وجــه الدلالة :

تدل الآية الكريمة على وجوب النفقة على الزوج لزوجته بحسب حاله من يسار وإعسار •

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

استدل الفقهاء جميعا بقوله عز وجل « لينفق ذو سعة من سعته » سواء الذى اعتبر حال الزوج فقط والذى اعتبر حالهما معا • فالآية واضحة فى أن الله عز وجل أمر الرجل بالانفاق على زوجته وأولاده وأهله على قدر وسعه من يسار واعسار لأن الرجل هو القائم بشئون الحياة الزوجية وبكل تكاليفها — وهذا فى الغالب — والى هذا ذهب الشافعى والكرخى من الأحناف وهو القول الصحيح عندهم •

وما ذهب اليه الحنابلة والمـالكية والخصاف من الأحناف باعتبار حال الزوجة فقد استدلوا بنفس الآية السابقة مع أدلة أخرى من القرآن والسنة فقوله عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » •

وحديث الرسول ﷺ فى حجة الوداع وقوله لهند خذى ما يكفيك من ماله بالمعروف قالوا: إن المعروف هو الكفاية وهى تخص حال الرجل وحال المرأة معا ليس حال الرجل فقط • فنقول أن الآيات والأحاديث تدل جميعا على اعتبار حال الرجل فقط أما قوله عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وحديث الرسول فى حجة الوداع وحديث هند بنت عتبه كل هؤلاء يؤكد التوصيـــة للرجـــل على أهله بألا يشح أو يبخل لأنه هو الأصل وهو العماد للأسرة فاذا بخل أو شح فقد سبب لأسرته المتاعب والمشقة وضيق العيش واذا يسر وسهل على أهله عاشوا كرماء • بعد ذلك نجد أن ما ذهب اليه الشافعى وأكثر الأحناف أن اعتبار حال الرجال هو الأصح والله تعالى أعلم •

٩ — متى تجب النفقة ومتى تسقط[1] :

تجب النفقة للمعتدة فى الحالات الآتية :

١ — أن تكون الفرقة من جهة الزوج سواء كانت طلاقا أم فسخا وسواء أكان سبب الفسخ مشروعا كاختياره نفسه بعد البلوغ أم لم يكن مشروعا كارتداده وفعله بأحد أصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة .

٢ — أن تكون الفرقة من جهة الزوجة بسبب غير محظور شرعا كأن تختار فسخ الزواج عند البلوغ أو الافاقة من الجنون أو العته فى الحالات التى يكون لها فيها هذا الخيار ، أو لنقصان مهرها عن مهر مثلها .

٣ — أن تكون الفرقة بين الزوجين بقضاء القاضى ، وذلك فى الحالات التى يكون لها فيها هذا الخيار ، أو لنقصان مهرها عن مهر الزوج فى تطليق زوجته ، فكان الزوج هو الذى طلق فتستحق الزوجة نفقة العدة عليه ، وان كان الطلاق بناء على طلبها .

وتسقط النفقة من المعتدة فى الحالات الآتية :

١ — أن تكون العدة بسبب الفرقة من زواج فاسد أو دخول بشبهة ، لأن حال العدة معتبر بحال الزواج ، والسر فى عدم ايجاب نفقة المعتدة لأحد هذين أن الزواج الفاسد والوطء بشبهة لا يكون أحدهما سببا فى احتباس الرجل للمرأة بل يجب عليهما أن يتفارقا منه ، والنفقة انما تجب جزاء الاحتباس ، واذا كان الاحتباس غير جائز شرعا كانت النفقة غير واجبة ، لا فى أثناء الاحتباس غير المشروع ولا فيما بعده .

٢ — أن تكون المرأة معتدة لفرقة جاءت من جهتها بسبب محظور شرعا كالمرأة تفعل مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ، لأن النفقة فيها معنى الصلة ، فاذا وقعت الفرقة من جهة المرأة بفعلها الذى هو معصية لم تستحق الصلة بل تستحق العقوبة والزجر وكذلك ارتداد الزوجة .

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣٤٢/٣ ، المبسوط ٢٠٦/٥ ، المغنى والشرح الكبير ٢٩٣/٩ ، كشاف القناع ٤٦٧/٥ ، المجموع شرح المهذب ١١٩/١٧ ، ١٢٤ ، المدونة الكبرى للامام مالك ٤٧١/٢ ، ٤٧٢ .

المبحث الرابع

الميراث

الميراث(*) من الأحكام التى تتصل بحال قيام العدة ٠

والمعتد لا تخلو : إما ان كانت معتدة من طلاق رجعى ٠

واما ان كانت معتدة من طلاق بائن أو ثلاث ٠

ميراث المطلقة طلاقا رجعيا

رأى الفقهاء :

اتفق الفقهاء على أنه اذا كانت العدة من طلاق رجعى فمات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر بلا خلاف ، سواء كان الطلاق فى حال الصحة أو حال المرض ، روى ذلك عن أبى بكر وعثمان وعلى وابن مسعود ٠

ذهب الأحناف فى تحفة الفقهاء(١) — ان المريض اذا طلق وهو صاحب الفراش ، طلاقا رجعيا ٠٠ ثم مات من ذلك المرض ، وهى فى العدة : فانها ترث ٠

وجاء فى شرح القدير(٢) — اجمع أهل العلم أن فى كل طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان فى العدة ٠

(*) كان العرب فى الجاهلية يتبعون الحكام الأمم السابقة فى الميراث وغيره من المعاملات ولذا كانوا لا يورثون البنات ولا الزوجات ولا الأمهات ولا غيرهن من النساء . وقد داموا على هذه الأحوال الألوف من الاجيال من عهد الطوران والكلدان والسريان والعبرانيين الى ما بعد ظهور الاسلام فيهم بجملة سنوات . ولم تنتظم لهم أحكام مواريث الا فى عهد النبى ﷺ . فجاء الشرع الاسلامى وخالف جميع الشرائع السابقة فى أحكام الميراث، وقد خالف الشرع الاسلامى الشرع العبرى فى كونه جعل للنساء حظا فى الميراث .
انظر المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ صبرى — الطبعة الأولى ١٣٢٠ هـ ١٩٠٢ م صفحات ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(١) تحفة الفقهاء ٢٧٨/٢ .

(٢) شرح فتح القدير ١٥٠/٣ .

وذهب الشافعية فى المجموع شرح المهذب[1] — اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته وقع الطلاق رجعيا فمات وهى فى العــدة أو ماتت قبله فى العدة ورث أحدهما صاحبه بلا خلاف .

وذهب الحنابلة فى كشاف القناع[2] — أن الزوجين يتوارثان فى طلاق رجعى ما دامت فى العدة سواء كان فى المرض أو الصحة .

وجه الدلالة عندهم :

أن الطلاق الرجعى منه لا يزيل النكاح فكانت الزوجية بعــد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه والنكاح القائم من كل وجه سبب لاستحقاق الأرث من الجانبين كما لو مات أحدهما قبل الطلاق وسواء كان الطلاق بغير رضاها أو برضاها ، فان ما رضيت به ليس بسبب لبطلان النكاح حتى يكون رضا ببطلان حقها فى الميراث ، وسواء كانت المرأة حرة مسلمة أو مملوكة أو كتابية ثم اعتقت أو أسلمت فى العــدة .

لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وايلاؤه ولعانه ويملك امساكها بالرجعة بغير رضاها ، ولا ولى ولا شهود ولا صداق جديد .

وخالف ابن حزم الظاهرى الجمهور وقال كما جاء فى المحلى[3] : وكذلك المطلقة طلاقا رجعيا فى المرض اذا لم يراجعهــا حتى مات فلا ميراث لها — وحتى لو أقر علانية أنه انمــا فعــل ذلك لئلا ترثــه ولا حرج عليه فى ذلك ، لأنه فعل ما أبيح له من الطلاق الذى قطع الله تعالى به الموارثة بينهما ، وقطع به حكم الزوجية بينهما .

ميراث المطلقة البائن :

اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا فان كان ذلك فى حال الصحة فمات أحدهما لم يرثه صاحبه سواء كان برضاها أو بغير رضاها وهذا باتفاق الفقهاء .

واذا طلقها فى مرض موته وكان طلاقا بائنا فان ماتت قبــل الزوج لم يرثها الزوج وهو اجماع لا خلاف فيه . وان مات الزوج قبلها فان كان الطلاق برضاها لا ترث بالاجماع وان كان بغير رضاها

---

(١) المجموع شرح المهذب ٢١٩/١٥ .
(٢) كشاف القناع ٤٨٠/٤ .
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ٥٧٣/١١ .

فانها ترث من زوجها باتفاق الفقهاء وهو قول الشافعي في القديم ، وبه قال عمر وعثمان وعلى ، ومن الفقهاء شعبة والأوزاعى والليث وسفيان بن عينيه وسفيان الثورى وابن أبى ليلى وأصحاب أبو حنيفة .

جاء فى البداية(١) « واذا طلق الرجل امرأة فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته » .

وفى كشاف القناع(٢) : ومن يرث منهم كالمطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا يتهم فيه بقصد الحرمان .

وفى المجموع شرح المهذب(٣) « قال فى القديم — ترثه » .

وفى حاشية العدوى(٤) : « وكان الميراث لها منه ان مات فى مرضه ذلك كان الطلاق بائنا أو رجعيا » .

واستدلوا : بالأثر والاجماع(٥) :

الأثــــر :

روى أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر الكلبيـــة فى مرضه آخر تطليقاتها الثلاث وكانت تحته أم كلثوم بنت عقبة أخت عثمان بن عفان فورثها عثمان رضى الله تعالى عنه ، وروى أنه قال ما اتهمه ولكن أريد ان تكون سنة(٦) .

---

(١) شرح فتح القدير ١٥٠/٣ .
(٢) كشاف القناع ٤٨٠/٤ .
(٣) المجموع شرح المهذب ٢١٩/١٥ .
(٤) حاشية العدوى ٧٠/٢ .
(٥) الاجماع لغة . يطلق اطلاقين احدهما العزم على الشىء والتصميم عليه وثانيهما : الاتفاق — يقال اجمع القوم على كذا — اذا اتفقوا عليه . اما الاجماع عند الأصوليين . فهو اتفاق اهل الحل والعقد من أمـــة محمد ﷺ فى عصر من العصور على أمر من الأمور (انظر أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ١٧٨/٣) .
(٦) الأثر رواه الدارقطنى فى سننه ٦٤/٤ .

أما الاجمـــاع[1] :

فلأن عثمان رضى الله تعالى عنه ورث تماضر بنت الأصبغ بن زياد الكلبيه (وقيل بنت عمرو بن الشريد السلمية) من عبد الرحمن ابن عوف لمـــا بت طلاقها فى مرضه ومات وهى فى العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه أحد فكان اجماعا وقال ما اتهمته ولكن أردت السـنـة ٠

أما القيـــاس[2] :

فعلى ما لو وهب كل ماله أو تبرع لبعض الورثة فى مرض موته بجامع ابطال حق بعد تعلقه بماله فيه وهذا لأن حق الورثة يتعلق بماله بالمرض لأنه سبب الموت ولذا حجر عن التبرعات بما زاد على الثلث والزوجة من الورثة فقد تم القياس بعد الاجماع[3] ٠

وذهب الشـافعى فى الجـديد[4] : أنهـا لا ترث ، وبـه قال عبد الرحمن بن عوف وابن الزبير وأبو ثور وهو الصحيح عنده ٠

والدليل عنده : لأنها فرقة بقطع ميراثه منها فقطعت ميراثهـا عنه كما ابانها فى حال الصحة وعكسه الرجعية ، ولأنها فرقة لو وقعت فى الصحة لقطعت ميراثها منه فاذا وقعت فى المرض قطعت ميراثها عنه كاللعان ، ولأنها ليست بزوجة له بدليل انه لا يلحقها طلاقه ، ولا ايلاؤه ولا ظهاره ولا عدة وفاته فلم ترثه كالأجنبية ، ولأن أسباب الميراث محصورة فى رحم ونكاح وولاء وليس لها شىء من هذه الأسباب

وأما ما روى عن عمر وعثمان وعلى ، فان ابن الزبير وعبد الرحمن ابن عوف خالفاهم فى ذلك وقال ابن الزبير : أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة وعبد الرحمن بن عوف انما طلق امرأته فى مرض موته ليقطع ميراثها عنه ٠

---

(١) انظر شرح فتح القدير ١٥١/٣ ٠

(٢) القياس فى اللغة : عبارة عن التقدير يقال قست الفعل بالفعل اذا قدرته وسويته ، وهو عبارة عن رد الشىء الى نظيره وفى الشريعـة : عباره عن المعنى المستنبط من النص لتعديه الحكم المنصوص عليه الى غيره وهو الجمع بين الأصل والفرع فى الحكم ٠ (انظر التعريفات للجرجانى ١٥٩)

(٣) المرجع سابق ٠

(٤) المجموع شرح المهذب ٢١٩/١٥ ٠

وذهب ابن حزم الظاهرى الى أن[١] :

المبتوتة فى المرض ، أو المطلق فيه ، ولم يطأها لا ميراث لهما أصلا ولا يجوز أن يرث بالزوجية الا زوجة أو زوج ترثه حيث يرثها .

ودليل ابن حزم : هو الأخذ بكتاب الله عز وجل واتباعه ، لأن الله تعالى أباح الطلاق ، وقطع بالثلاث ، وبالطلاق قبل الوطء والتوارث والمطلقة البائن والمبتوتة أجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثا[٢] .

واستدل من الأثر : من طريق قتادة أن على بن أبى طالب قال لا ترث مبتوتة .

والرد على الشافعى وابن حزم : أن الجمهور حينما قال بميراثها منه ذلك لأنه طلقها عمدا وفرارا من الميراث وقد ورثوها منه معاملة بنقيض فعله وكما أن الله تعالى جعل الطلاق منه البائن والرجعى الثلاث وبالثلاث تنقطع حقوق الزوجية الى آخره فالله سبحانه وتعالى أيضا جعل الطلاق أصلا وقبل شىء رجعيا وقال بهذا وجعل الطلاق للضرورة القصوى وقد ذكرنا هذا من قبل ، فاذا ما هو طلقها طلاقا بائنا وبدون وجه حق وبعد ذلك لئلا ترث منه فانه تعدى عليها بعدة حقوق فيجب بعد ذلك ألا نترك له هذا الظلم وتكون الزوجة هى المظلومة فى جميع الحقوق وهذا رد كاف على الشافعى وابن حزم . والله تعالى أعلم .

---

(١) المحلى لابن حزم ٥٧٤/١١ .
(٢) نفس المرجع صفحة ٥٦٣ ، ٥٦٤ .

شرائط استحقاق الإرث

نوعان : نوع يعم أسباب الأرث كلها .

ونوع يخص النكاح .

أما الذى يعم أسباب الإرث كلها ، فمنها شرط الأهلية ، وهو ان لا يكون الوارث مملوكا ولا مرتدا ولا قاتلا فلا يرث المملوك ولا المرتد من أحد ولا يرث القاتل من المقتول .

وأما الذى يخص النكاح : فشرطان :

الشرط الأول : قيام العدة حتى لو مات الزوج بعد انقضاء عدتها لا ترث .

والى هذا ذهب الامام أبو حنيفة والامام أحمد فى أحد قوليه والامام الشافعى فى أحد أقواله الثلاثة .

جاء فى البداية[1] : وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها .

وجاء فى المغنى[2] : وروى عن أحمد ما يدل على أنها لا ترث بعد العدة .

وفى المجموع شرح المهذب[3] : أحدها : ترثه ما دامت فى عدتها منه ، فان انقضت عدتها لا ترثه .

وجه قولهم — لأن الميراث للزوجة انما يكون لزوجة أو لمن فى حكم الزوجات ، فما دامت فى عدتها منه فهى فى حكم الزوجات واذا انقضت العدة فقد انقضى حقها .

وذهب الامام الشافعى فى قول ثان والامام أحمد فى الرواية الثانية وكذلك الامام مالك : الى أنها ترث ما لم تتزوج .

جاء فى المجموع شرح المهذب[4] — والثانى : انها ترثه ما لم تتزوج بغيره ، فان تزوجت بغيره لم ترثه .

---

(١) شرح فتح القدير ٣/١٥٠ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ٧/٢١٨ .
(٣) المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢٠ .
(٤) المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢٠ .

وفى حاشية العدوى(1) — ان كان الطلاق طلقة واحدة رجعية والحال أنه قد مات من مرضه ذلك الذى طلق فيه بعد انقضاء العدة فى انها ترثه ليعامل بنقيض قصده وكذلك البائن والمبتوتة .

وفى المغنى(2) — عن أحمد انها ترثه فى العدة وبعدها ما لم تتزوج .

وجه قولهم : لأن حقها قد ثبت فى ماله ، فاذا لم يسقط ببينونتها لم يسقط بانقضاء عدتها ، وانما تسقط برضاها ، فاذا تزوجت فقد رضيت بفراقه وقطع حقها عنه .

وقد روى ذلك عن الحسن وهو قول البتى وحميد وابن أبى ليلى وبعض البصريين وأصحاب الحسن وذكر عن أبى بن كعب لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمن ان أباه طلق آمه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء العدة ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة .

وذهب الامام مالك فى قول له والامام الشافعى فى قوله الثالث : أنها ترث وإن تزوجت زيادة للعقوبة عليه .

جاء فى المجموع(3) : والثالث . انها ترثه أبدا سواء تزوجت أو لم تتزوج .

وفى حاشية العدوى(4) : ترث زوجها ولو اتصلت بالأزواج .

وجه قولهم : لأنها قد ثبت لها حق فى ماله فلم ينقض بانقضاء عدتها ولا بتزويجها كمهرها .

والرأى الصحيح بعد ذلك : انها لا ترث بعد انقضاء العدة لأن العدة اذا كانت قائمة كان بعض أحكام النكاح قائما من وجوب النفقة والسكنى والفراش وغير ذلك فأمكن ابقاؤه فى حق حكم الارث فالتوريث يكون موافقا للأصول ، واذا انقضت العدة لم يبق شىء من علائق النكاح فكان القول بالتوريث نصب شرع بالرأى وهذا لا يجوز .

---

(1) حاشية العدوى ٢/٣٥٧ .
(2) المغنى والشرح الكبير ٢١٨/٧ .
(3) المرجع الأول (المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢٠) .
(4) المرجع الثانى صفحة ٣٥٦ . (حاشية العدوى) .

(الشرط الثانى) عدم الرضا فيها بسبب الفرقة وشرطها ، فان رضيت بذلك لا ترث لأنها رضيت ببطلان حقها والتوريث ثبت نظرا لها لصيانة حقها ، فاذا رضيت اسقاط حقها لم تبق مستحقة للنظر .

وهذا باتفاق الفقهاء[1] .

ومن هذا الشرط تخرج عدة أحكام نذكرها .

الحكم الأول : اذا قال لها فى مرضه أمرك بيدك .

فاذا قال لها فى مرضه أمرك بيدك أو اختارى فاختارت نفسها أو قال لها فى مرض موته « أنت طالق ثلاثا إن شئت ، فقالت شئت طلقت ، أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهى فى العدة ، أو سألته الطلاق .

اتفق الفقهاء على انها لا ترث[2] .

لأنها اذا سألته الطلاق فلا تهمة عليه فى طلاقها ، وأما قصة تماضر لا حجة فيها لأن عبد الرحمن قال لنسائه : من اختارت منكن ان اطلقها طلقتها ، وليس طلاقه لها فى هذا الوقت جوابا لكلامها لأن قولها طلقنى يقتضى الجواب فى الحال ، فاذا تأخر ثم طلقها كان ذلك ابتداء طلاق .

وخالف الامام مالك الفقهاء وقال : انها ترث .

جاء فى حاشية الصعيدى[3] : والمطلقة ثلاثا فى المرض ترث زوجها .

الحكم الثانى : تعليق الطلاق على فعل :

اتفق الجمهور من الشافعية والأحناف والحنابلة[4] : على ان الزوج اذا علق طلاقها على فعل من جهتها لها منه بد كدخول الدار أو كلمت فلانا أو صليت النافلة — فأنت طالق ثلاثا ، ففعلت ذلك فى مرض موته لم ترثه .

---

(١) انظر المجموع شرح المهذب ٢١٨/١٥ ، بدائع الصنائع ٢٠٦٥/٤ ، كشاف القناع ٤٨٠/٤ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ١٥٢/٣ ، المجموع شرح المهذب ٢٢١/١٥ ، كشاف القناع ٤٨٠/٤ .

(٣) حاشية على الصعيدى العدوى ٣٥٦/٢ .

(٤) انظر المجموع شرح المهذب ٢٢١/١٥ ، شرح فتح القدير ١٥٦/٣ كشاف القناع ٤٨٠/٤ .

لأنها رضيت ببطلان حقها حيث باشرت شرط البطلان من غير ضرورة وخالف الامام مالك وقال : ترثه[١] •

وان كان فعلا لابد لها منه كالأكل والشرب والصلاة المفروضة والصوم المفروض وحجة الاسلام وعلق طلاقها عليه فانها ترثه عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومالك وأحمد وهو أحد قولى الامام الشافعى[٢] ، لأنها لابد لها من فعل هذه الأشياء فصار كما لو طلقها ثلاثا طلاقا منجزا •

وخالف الشافعى فى قوله الآخر وقال[٣] : لا ترث وهو قول محمد[٤] من أصحاب أبو حنيفة •

وان علق طلاقها فى الصحة على شرط وجد فى المرض كقدوم زيد ومجىء غد وصلاتها الفرض بانت ولم ترث لأن اليمين كانت فى الصحة •

وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأصح القولين عند أحمد[٥] •

وفى رواية أخرى للامام أحمد انها ترث وهو قول الامام مالك لأن الطلاق وقع فى المرض •

وما ذهب اليه الجمهور وهو القول الأول أصح •

وان كان تعليق الطلاق متوقفاً على فعله أو على ترك فعل له فى مرضه المخوف كقوله أنت طالق ثلاث ان لم اتزوج عليك ، فمات قبل فعله ، أو قال لها : ان دخلت أنا الدار فأنت طالق فدخلها وهو مريض يملك الرجعة أو أقر فى مرضه المخوف أنه كان ابانها فى صحته

---

(١) المدونة الكبرى للامام مالك ٣/٣٥ •

(٢) المراجع الأولى صفحة ٢٢٥ (٤) .

(٣) المراجع الأولى صفحة ٢٢٥ (٤) .

(٤) الفقيه محمد بن الحسن الشيبانى صاحب الامام أبى حنيفة أصله من دمشق من قرية حرستة قدم أبوه من العراق فولد محمد بواسط وصحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبى يوسف وصنف الكتب ونشر علم أبى حنيفة ويروى الحديث عن مالك ودون الموطأ وحدث به عن مالك ، روى عنه الامام الشافعى ولازمه وانتفع به توفى سنة سبع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة . (انظر الجواهر المضيئة ٢/٤٤) .

(٥) المراجع الأولى (المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢١ ، شرح فتح القدير ٣/١٥٦ ، كشاف القناع ٤/٤٨٠ •

ترثه عند أبى حنيفة ومالك وأحمد وأحد قولى الشافعى[١] وسواء كان فعله هذا له منه بد كدخوله الدار أولا بد منه كقوله لها : ان صليت أنا الظهر فأنت طالق .

وذلك لأنه باشر شرط بطلان حقها فصار متعديا عليها مضرا بهـا لمباشرة الشرط فيرد عليه رفعا للضرر عنها .

وان كان التعليق بأمر سماوى ، بأن قال لها : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق فجاء وهو مريض ثم مات وهى فى العدة .

ترث عند الأحناف والمـالكية والحنابلة وأحد قولى الشافعى[٢] .

وقال أبو حنيفة وهذا يخالف ما لو كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض فانها لم ترث وهذا ما ذهب اليه الشافعى قولا واحدا .

وقال زفر[٣] : ترث لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز . فكان ايقاعا فى المرضى .

أما أبو حنيفة وأصحابه : قالوا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه .

الحكم الثالث : اذا سألته الرجعة فأبانها :

اتفق الفقهاء على أنه اذا سألت زوجها ان يطلقها للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت .

---

(١) انظر المغنى والشرح الكبير ٢٢٤/٧ ، بدائع الصنائع ٢٠٦٨/٤ ، المجموع شرح المهذب ٢٢١/١٥ ، حاشية العدوى ٣٥٦/٢ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ١٥٦/٣ ، المجموع شرح المهذب ٢٢١/١٥ ، المغنى والشرح الكبير ٢٢٤/٧ ، المدونة الكبرى ٣٥/٣ .

(٣) الفقيه زفر بن الهذيل بن قيس العنبرى البصرى صاحب الامام ابا حنيفـة وكان يفضله اماما من ائمة المسلمين وعلما من اعلامهم قال ابن حيان كان فقيها حافظا . ولد سنة عشر ومائة وتوفى بالبصرة سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان وأربعين سنة ، قال أبو عمر كان زفر ذا عقل ودين وفهم وورع وكان ثقة فى الحديث رحمه الله تعالى رحمة واسعة .
(انظر الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية ٢٤٣/١) .

جاء فى الهداية[١] : وإن قالت طلقنى للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لأن الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقهـــا .

وفى كشاف القناع[٢] : اذا سألته ان يطلقها طلقة أو طلقتين فطلقها ثلاثا فترثه .

وفى المهذب للشيرازى[٣] : من بت طـــلاق امرأته فى المرض المخوف واتصل به الموت فانها ترثه . لأن ما رضيت به وهو الطلاق الرجعى ليس بسبب لبطلان الارث وما هو سبب البطلان وهو ما أتى به الزوج ما رضيت به فترث .

(الحكم الرابع) اذا لاعنها فى مرضه ثم مات :

ولو قذف المريض امرأته ثم لاعنها فى مرضه فبانت منه ثم مات ورثته باتفاق الفقهاء[٤] وان ماتت لم يرثها .

وخالف الشافعية وقالوا[٥] : انها لا ترثه قولا واحدا لأنه فى حاجة الى اللعان لاسقاط الحد عن نفسه .

وقال ابن اللبان : ويحتمل ان يقال ان كان قد نفى الحمـــل فانها لا ترث لأنه مضطر الى قذفها ، وان لم ينتف الولد ورثته فى أحد القولين لأنه لم يضطر الى قذفها .

وان قذفها فى صحته ثم لاعنها فى مرضه ومات فيه لم ترثـــه نص عليه أحمد وهو قول الشافعى ومحمد من أصحاب أبى حنيفة[٦] .

وقال أبو حنيفة ترثه وهـــو قول مالك واحـــدى الروايتين عن أحمد[٧] وجه قول الشافعى وأحمد ومن قال بقولهما :

---

(١) شرح فتح القدير ١٥٣/٣ .
(٢) كشاف القناع ٤٨١/٤ .
(٣) المهذب للشيرازى ٢٦/٢ . ط (الحلبى) .
(٤) انظر شرح فتح القدير ١٥٨/٣ ، بدائع الصنائع ٢٠٦٦/٤ ، المغنى والشرح الكبير ٢٢٥/٧ . وكشاف القناع ٤٨١/٤ ، المدونة الكبرى ٣٧/٣ .
(٥) المجموع شرح المهذب ٢٢٢/١٥ .
(٦) نفس المراجع السابقة رقم (٤) .
(٧) نفس المراجع السابقة رقم (٤) .

لأنه مضطر الى اللعان لدرء الحد فلا تلحقه التهمة ، ولأن سبب الفرقة وجد من الزوج فى حال لم يتعلق حقها بالإرث وهو حال الصحة والمرأة مختارة فى اللعان فلا يضاف الى الزوج •

وجه قول أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد فى روايته الثانية :

ان فعل المرأة يضاف الى الزوج لأنها مضطرة فى المطالبة باللعان لاضطرارها الى دفع العار عن نفسها والزوج هو الذى الجأها الى هذا فيضاف فعلها اليه كأنه اوقع الفرقة فى المرض •

(الحكم الخامس) اذا صح فى مرضه ثم مات :

اتفق جمهور الفقهاء[1] على أنه اذا طلقها ثلاثا فى مرضه ثم صح ثم مرض ثم مات فانها لا ترثه •

وجه قولهم : لأنه قد تخلل بين المرض والموت حاله لو طلقها ثلاثا فيها لم ترث شيئا ، فكذلك اذا طلقها قبل تلك الحالة فوجب ان لا ترث وروى عن النخعى والشعبى والثورى وزفر : انها ترثه لأنه طلاق مرض قصد به الفرار من الميراث فلم ينصه كما لو لم يصح •

وذهب الامام مالك فى المدونة : ان كان طلقها واحدة ورثته ان مات وهى فى عدتها وان كان طلاقها اياها البتة لم ترثه وان مات فى عدتها[٢] •

الحكم السادس : اذا طلقها فى مرضه ثم ارتدت ثم اسلمت :

وإن طلقها ثلاثا فى مرضه فارتدت ثم اسلمت ثم مات فى عدتها لا ترثه وهو قول أبى حنيفة والشافعى وأحمد[٣] •

لأنها فعلت ما ينافى النكاح أشبه ما لو تزوجت •

وعند الامام مالك[٤] ترث وهو أحد قولى الامام أحمد لأنها مطلقة فى المرض أشبه ما لو لم ترتد •

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/١٥٧ ، بدائع الصنائع ٤/٢٠٦٤ ، المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢٢ ، المغنى والشرح الكبير ٧/٢١٩ • حاشية العدوى ٢/٧١ ، الفواكل الدوالى ٢/٥٦ :

(٢) المدونة الكبرى ٣/٣٥ •

(٣) انظر بدائع الصنائع ٤/٢٠٦٣ ، المجموع شرح المهذب ١٥/٢٢٢ ، المغنى والشرح الكبير ٧/٢٢٢ •

(٤) حاشية العدوى ٢/٧٠ •

ولو كان هو المرتد ثم اسلم ومات ورثته عند أبى حنيفة وأصحابه وأحمد[1] .

وقال الشافعى ومالك[2] : لا ترثه .

وأجمعوا بأنه لا يرث منها .

وجه قول الأحناف والامام أحمد : أنها مطلقة فى المرض لم تفعل ما ينافى نكاحها مات زوجها فى عدتها فأشبه ما لو لم ترتد .

وللشافعى ومالك : أنه قد تخلل بين المرض والموت حالة لو طلقها ثلاثا فيها لم ترث شيئا ، فكذلك اذا طلقها قبل تلك الحالة فوجب الا ترث .

الحكم السابع : اذا فعل أحدهما ما يوجب الحرمة :

وان كانت البينونة من قبل المرأة كما اذا قبلت ابن زوجها أو أباه بشهوة طائعة أو مكروهة أو اختارت نفسها فى خيار الادراك أو العتاق أو عدم الكفارة فان كان ذلك فى حال الصحة فانهما لا يتوارثان بالاجماع كما اذا كانت البينونة من قبل الزوج وأشبه ما لو ارتدت[3] .

واذا كان حال المرض وجامعها ابنه مكرهة أو مطاوعة لا ترث عند أبى حنيفة وأصحابه[4] .

اما اذا كانت مطاوعة فلأنها رضيت بابطال حقها ، وان كانت مكرهة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالإرث لوقوع الفرقة بفعل غيره .

وذهب الامام أحمد[5] : انها ترث ولم يرثها ان ماتت ان كانت مكرهة . اما ان طاوعته على ذلك فلا ترثه .

لأنها مشاركة فيما ينفسخ به نكاحها فأشبه ما لو خالعته .

---

(١) المراجع السابقة رقم (٣) .
(٢) المجموع شرح المهذب ٢٢٢/١٥ ، حاشية العدوى ٧١/٢ ، المدونة الكبرى ٣٧/٣ .
(٣) المراجع السابقة رقم (٢) .
(٤) بدائع الصنائع ٢٠٦٣/٤ .
(٥) كشاف القناع ٤٨٣/٤ .

مناقشة آراء الفقهاء فى مسائل ميراث المطلقة والرأى الراجح

المطلقة طلاقا رجعيا :

اتفق الفقهاء على توريث المطلقة طلاقا رجعيا وذلك حال قيام العدة سواء كان الطلاق فى حال الصحة أو فى حال المرض .

ودليلهم على ذلك : لأن الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح فكانت الزوجة بعد الطلاق قبل انقضاء العدة قائمة من كل وجه .

وخالف ابن حزم الظاهرى وقال :

المطلقة طلاقا رجعيا فى المرض اذا لم يراجعها حتى مات فلا ميراث لها — وحتى لو أقر علانية انه انما فعل ذلك لئلا ترثه ولا حرج عليه فى ذلك ، لأنه فعل ما أبيح له من الطلاق الذى قطع الله تعالى به الموارثة بينهما ، وقطع به حكم الزوجية بينهما[1] .

والرد على ابن حزم :

ان المطلقة طلاقا رجعيا ما دامت العدة قائمة فحكم الزوجية قائم بين الزوجين ويدل على هذا قوله جل شأنه « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا »[2] .

والبعولة : جمع بعل وهو الزوج سمى بعلا لعلوه على الزوجة بما قد ملكه من زوجيتها .

فالآية واضحة صريحة أن الزوجية قائمة بين الزوجين وبالتالى فالأحكام قائمة من ميراث ونفقة وسكنى ، و لايجب القول بقطع حكم الزوجية وأنتم تأخذون بظاهر الكتاب والله تعالى أعلم .

المطلقة طلاقا بائنا :

اختلف الفقهاء فى المطلقة المبتوتة فى موض الموت هل ترث أم لا ؟ فذهب الجمهور من الأحناف والمالكية والشافعى فى القديم انها ترث ما دامت فى العدة وكان الطلاق بغير رضاها وقصد به الزوج

---

(١) انظر المحلى لابن حزم ٥٧٣/١١ .
(٢) الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

الفـرار • الا أنه زاد الامام مالك وأحمـد فى احـدى روايتيـه وابن أبى ليلى الى أنها ترث ما لم تتزوج حتى بعد انقضـاء العـدة وأضاف الامام مالك أنها ترث وإن تزوجت بعشرة أزواج[١] •

وذهب الشافعى فى الجديد ابن حزم : الى أن المبتوتة لا ترث لأنها فرقة بقطع ميراثه عنها فقد ابانها بالطلاق ولا يجـوز ان يرث بالزوجين الا زوجة •

وكل منهم استدل بأدلة تؤكد صحة قوله ومن الأدلة ما هـو مضطرب فمثلا استدل الجمهور بحديث عبد الرحمن بن عوف لمـا طلق امرأته تماضر الكلبية فى مرض موته فورثها عثمان بن عفان منه •

وتخالف هذه الرواية رواية أخرى ذكرها ابن حزم[٢] بأن طلاق عبد الرحمن بن عوف لامرأته لم يحسب طلاقا بما رواه • قال حدثنا محمد بن سعيد بن ثبات حدثنا ابن مفرج حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد حدثنا يحيى بن أيوب بن بادى العلاف حدثنـا يحيى بن بكير حدثنا الليث بن سعد عن نافع مولى بن عمر — قال ان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له كلبية فى مرضه الذى مات فيه فكلمه عثمان ليراجعها فتلكأ عليه عبد الرحمن فقال عثمان : قد اعرف انما طلقهـا كراهية أن ترث مع أم كلثوم ، وانى والله لأقسمن لها ميراثها •

وان كانت ام كلثوم أختى قال نافع : وكان نافع : وكان آخـر طلاقها تطليقه فى مرضه •

فهذا عثمان يأمر عبد الرحمن بمراجعتها بعد ان طلقها آخـر طلاقها فى مرضه — فصح انه لم يكن يراه طلاقا •

وبهذا نجد أن الروايتين مختلفتان •

أما رد الشافعى[٣] : فقد قال ان ابن الزبير وعبد الرحمن بن عوف خالفا ما روى عن السيدة عائشة وعثمان وعمر وعلى ومن قال بقولهم •

وقال ابن الزبير : أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة وعبد الرحمن ابن عوف انا طلق امرأته فى مرض موته ليقطع ميراثها عنه •

---

(١) انظر حاشية العدوى ٣٥٦/٢ ، المدونة الكبرى ٣٧/٣ •
(٢) المحلى لابن حزم ٥٥٤/١١ •
(٣) انظر مجموع شرح المهذب ٢١٩/١٥ •

وأما رد ابن حزم على من قال بتوريث المبتوتة فقد قال : احتج من رأى توريث المبتوتة فى المرض بأن قالوا : فر بذلك عما اوجب الله تعالى لها فى كتابه فى الميراث ، فوجب ان يقضى عليه وعلى من لا يتهم بذلك لئلا يكون ذريعة الى منع الحقوق .

ونحن نقول : ما فر قط عن كتاب الله تعالى بل أخذ بكتاب الله وأتبعه ، لأن الله تعالى اباح الطلاق ، وقطع بالثلاث وبالطلاق قبل الوطء ، جميع حقوق الزوجية من النفقة وإباحة الوطء والتوارث ، فأين ههنا الفرار من كتاب الله تعالى ؟ انما كان يفر من كتاب الله تعالى لو قال : لا ترث منى شيئا دون أن يطلقها ، بل الفرار من كتاب الله تعالى هو توريث من ليست زوجة ولكن أجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثا .

وكيف يجوز أن تورث بالزوجين من أن وطئها رجم ، أو قد حل لها زواج غيره ، أو من هى زوجة لغيره ؟

هذا هو خلاف كتاب الله تعالى حقا ، بلا شك .

وقال أيضا : ومن العجب منع المالكيين المتزوجة فى المرض من الميراث الذى أوجبه الله تعالى لها يقينا بالزوجية الصحيحة ، وتوريثهم المطلقة ثلاثا فى المرض ، فورثوا بالزوجية من ليست بزوجة ، ومنعوا ميراث الزوجة من هى زوجته[1] .

واستدل ابن حزم بما يدل على الفرار حقا من كتاب الله تعالى قال : روينا من طريق ابن وهب أخبرنى مالك وعمرو بن الحارث ، والليث بن سعد ومخرمة بن بكير ، ويونس بن يزيد ، قال مالك والليث ، وعمر وكلهم عن يحيى بن سعيد الانصارى عن محمد بن يحيى ابن حبان — وقال مخرمة عن أبيه عن سليمان بن يسار ، وقال يونس — واللفظ له : حدثنا الزهرى ان رجلا من الانصار يقال له حبان بن منقذ كانت تحته هند بنت بن الحارث بن عبد المطلب ، وامرأة من الانصار فطلق الانصارية وهى ترضع ابنه وهو صحيح — فمكثت سبعة أشهر أو قريبا من ثمانية أشهر لا تحيض ، ثم مرض حبان فقيل له : انهما ترثك إن مت ؟ قال احملونى الى أمير المؤمنين عثمان فحمل اليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه ، وزيد ابن ثابت ؟ فقال لها عثمان : ما تريان ؟ قالا جميعا : نرى انها ترثه ان مات ، ويرثها ان ماتت . فانها ليست من القواعد اللائى يئسن من

(١) انظر حاشية العدوى ٢/٧٠ ، المدونة الكبرى ٣/٣٧ .

المحيض وليست من اللائى لم يحضن ، فهى عنده على حيضها ما كانت من قليل أو كثير ، وانه لم يمنعها من أن تحيض الا الرضاع ؟ فرجع حبان فانتزع ابنه منها فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم حاضت أخرى فى الهلال ، ثم توفى حبان على رأس السنة أو قريبا منهــا ، فشرك عثمان بين المرأتين فى الميراث ، وأمر الانصارية ان تعتد عدة الوفاة — وقال للهاشمية هذا رأى ابن عمك ، هو أشار علينا به — يعنى على ابن أبى طالب[1] .

قال أبو محمد : هذا حقا هو الفرار من كتاب الله عز وجل أن تمنع رضاع ولدها ليتعجل حيضها فتتم عدتها ، وتبطل ميراثها — وانما كان الوجه — اذ هو عندهم فار من كتاب الله — ان يبطلوا الطلاق الذى به اراد منعها الميراث — كما فعل المــالكيون فى نكاح المريض .

واما تجويزهم الطلاق وابقاؤهم الميراث فمناقضة ظاهرة الخطأ — وقد أوردنا قبل عن عثمان انه لم يجز ذلك الطلاق ، اذ أمر عبد الرحمن بمراجعتها بعد أن طلقها ثلاثا .

ونحن نقول ان ما استدل به ابن حزم من حديث قتادة عن على قال : لا ترث مبتوتة ، على فرض صحته فانه قول صحيح هذا اذا كان الطلاق بغير قصد الفرار وان كان قصد الفرار فيجب ان يعامل بنقيض فعله . واما قول المــالكية بعدم توريث المتزوجة فى مرض الموت فهذا خارج عن الموضــوع وهو ميراث المطلقــة ، وقولهم بتوريث المبتوتة ولو تزوجت فهذا خارج عن الشريعة ولا نقول به .

ونخرج بعد كل هذا التفصيل من القول ان الأصل فى الطلاق طلقة واحدة رجعية — وقد سبق ان تكلمنا عن هذا بالتفصيل فى الباب الأول — وهناك أدلة من القرآن والسنة أوردناها ولا داعى لذكرها ثانية من أن الطلاق يجب أن يكون طلقة واحدة رجعية وهذه هى السنة فاذا ما طلق الرجل امرأته البتة أو ابانها وكان قد ثبت فعلا انه فار من ميراثها كما فعل حبان بن منقذ فيجب أن تورث المرأة ما دامت فى العدة مثلما فعل على بن أبى طالب معه والله تعالى أعلم .

---

(١) رواه البيهقى فى سننه ٤١٩/٧ طبعة بيروت .

الفصل الثانى

فى الآثار غير المالية

المبحث الأول

العدة

العدة من الآثار المترتبة على الفراق إما بطلاق أو فسخ نكاح أو موت •

١ ـ تعريف العدة :

العدة فى اللغة[١] : معناها الاحصاء ، تقول : عددت الشىء أعده عدة تريد أحصيته احصاء •

وربما أطلق لفظ العدة على الشىء المعدود ، ومنه قولهم : عدة المرأة أيام اقرائها ، وعليه يحمل قوله تعالى « وأحصوا العدة » •

العدة فى الشرع :

عرفها الأحناف بأنها[٢] : تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت •

وعرفها الشافعية بأنها[٣] : مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها عن الحمل •

وعرفها المالكية بأنها[٤] : المدة التى جعلت دليلا على برا الرحم لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه •

وعرفها الحنابلة بأنها[٥] : التربص المحدود شرعا •

بمقارنة هذه التعاريف نجد أن تعريف الحنفية يجعل أسباب زوال النكاح المتأكد بالدخول وزواله بالخلوة وزواله بالموت •

وتعريف الشافعية عام فى الأسباب لأن براءة الرحم من الفرق

---

(١) انظر القاموس المحيط ٣١٤/١ ، لسان العرب ٢٨٤/٣ •
(٢) شرح فتح القدير ٢٦٩/٣ •
(٣) قليوبى وعميره ٣٩/٤ ط (الحلبى) •
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٦٨/٢ •
(٥) كشاف القناع ٤١١/٥ ط (الرياض) •

بطلاق المدخول بها وزوال النكاح ولو كان النكاح فاسدا وبالموت ومثله تعريف المالكية وكذلك تعريف الحنابلة لكنه جاء مختصرا محددا .

فتعريف المالكية والشافعية أعم من تعريف الحنفية حيث أن الحنفية خصصوا العدة بزوال النكاح المتأكد بالدخول وما يقوم مقامه من الخلوة وبالموت فقد خلا تعريفهم عن العدة لفسخ نكاح على ما ظهر .

٢ ـ الدليل على وجوب العدة :

والدليل على وجوب العدة القرآن والسنة والاجماع :

أما القرآن :

١ ـ فقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »(١) .

٢ ـ وقوله سبحانه وتعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن »(٢) .

٣ ـ وقوله جل شأنه « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا »(٣) .

والسنة :

١ ـ قول النبى ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا »(٤) .

٢ ـ وقال ﷺ لفاطمة بنت قيس « اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم »(٥) .

والاجماع :

أجمعت الأمة على وجوب العدة فى الجملة واجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها لقول الله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا »(٦) .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق آية ٤ . (٣) سورة البقرة آية ٢٣٤ .

(٤) رواه البخارى فى صحيحه ٧٦/٧ ط (الشعب) .

(٥) رواه البيهقى فى سننه ٤٣٣/٧ ط (بيروت) .

(٦) سورة الاحزاب آية ٤٩ .

٣ ـ حكمة مشروعية العدة[1] :

شرعت العدة صيانة للانساب وحفظها من الاختلاط ولإعطاء المرأة فرصة للتأكد من خلو رحمها أو عدم خلوه ، ولأن الأصل فى الطلاق أن يكون رجعيا ، فلابد أن تكون ادى الزوج فرصة الرجوع الى أهله عسى أن يأخذه الندم بعد ذلك فيرى الخير فى الرجوع اليها لتهدأ النفوس بعد ثورتها ، وكذلك رحمة منه سبحانه جلت حكمته لعظم شأن الزواج وقداسته فان الفراق بعد الزواج أمر يصعب على النفوس فاذا جعل وقت بعد هذا الفراق ليتأكد كل من الزوجين من شعورهما اما ان يتفقا أو يختلفا رفعة لشأن هذا الرباط المقدس ولذلك جعل سبحانه وتعالى الطلقة الثالثة هى الفاصلة ان لم يتفقا ويتعسر الاصلاح يقول جل شأنه « الطّلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » •

٤ ـ أسباب العدة :

تجب العدة على المرأة نتيجة حصول الفرقة بينها وبين زوجها سواء كانت الفرقة لطلاق أو لوفاة بعد الدخول لنكاح صحيح أو فاسد أو بعد الخلوة الصحيحة أو غير الصحيحة عند الحنفية أو بسبب الوقاع بشبهة مثال ذلك أن يتزوج الرجل بامرأة ولم يكن رآها عند العقد ولا قبله ثم تزف اليه امرأة أخرى ويقال إنها زوجته فيدخل عليها بناء على ذلك •

٥ ـ ما تكون به العـدة :

تتنوع العدة باعتبار ما تكون به الى ثلاثة أنواع :

(١) عدة بالأقراء (٢) عدة بالأشهر (٣) عدة بوضع الحمل

---

(١) تأخذ الشريعة اليهودية بالعدة بينما لا تعرف شرائع المسيحيين العدة بهذا المعنى فطوائف الكاثوليك والبروتستانت لا يلزم عندهم ان تنتظر المرأة مده ما بعد انقضاء زواجها الاول اذا أرادت زواج من جديد ، فمن توفى زوجها صباحا كان لها عندهم ان تعقد زواجها على آخر فى المساء ، حتى لو كانت حاملا من زوجها الأول حملا ظاهرا ولزوجها الجديد أن يدخل بها قبل أن تستبرأ رحمها ، وكذلك الحال فى المطلقة وغيرها ممن عقد زواجها لبطلان فيه أو تفسيخ ، وقد كان الحال كذلك عند طوائف الارثوذكس ، غير أن هذه الطوائف تأثرت بأحكام الشريعة الاسلامية الغراء مما جعلها تشترط انتظار المرأة مدة معينة بعد انقضاء زواجها الأول وقبل الزواج الجديد (انظر احكام الأسرة لعبد الناصر العطار ١٢٢) •

١ ـ العدة بالأقراء :

وهى عدة المرأة الحائل التى تحيض ولم تكن صغيرة أو بلغت سن اليأس أو حامل وهى ثلاثة قروء .

الأصل فى وجوبها :

قوله عز عز وجل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » والتربص : الانتظار ، والقروء : جمع اقرؤ والقراء ، والواحد قرء .

ويقال : اقرأت المرأة اذا حاضت ، والمقصود من الأقراء : الاستبراء .

شرط وجوبها :

الدخول أو ما يجرى مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح دون الفاسد لقوله سبحانه وتعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » .

ولأن وجوبها الحاجة الى استبراء الرحم وهذا لا يكون الا بعد الدخول الا أن الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول فى وجوب العدة التى فيها حق الله سبحانه وتعالى ، بخلاف الخلوة فى النكاح الفاسد فانها لا تفضى الى الدخول لوجود المانع وهو فساد النكاح وحرمة الوطء فلم توجد الخلوة الحقيقة[١] .

وقد اختلف الفقهاء فى القروء هل هى الحيضات أم الأطهار ؟

وقبل أن نتكلم عن اختلاف الفقهاء وما ذهبوا اليه نرجع أولا الى كتب أصول الفقه لنوضح معنى القروء أو الاقراء والقصد منها .

الأقراء : جمع قرء ، والقرء لفظ مجمل .

والمجمل فى اللغة : هو المجموع يقال اجملت الشىء جمعته ، ومنه أجمل الحساب جمعه ، وهذا ما جاء فى كتاب أصول الفقه للاستاذ محمد أبو النور زهير[٢] .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ١٩٩٧/٤ .
(٢) انظر أصول الفقه للاستاذ محمد أبو النور زهير ٣/٣ .

وفى الاصطلاح[1] : عرفه البزدوى[2] بأنه ما ازدحمت فيه المعانى واشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة بل بالرجوع الى الاستفسار ثم الطلب ثم التأمل .

سبب هذا الاجمال[3] : الاشتراك اللفظى : أى وضع اللفظ لحقائق متعددة بأوضاع مختلفة مع عدم وجود قرينة تعين المراد منها مثل قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

فان لفظ القروء وضع للحيض بوضع وللطهر بوضع آخر ولم تقم قرينة على المراد .

وجاء فى كشف الأسرار[4] : اعلم أنه لا خلاف أن القراء استعمل فى الحيض والطهر لغة وشرعا .

رأى الفقهاء فى القرء :

اختلف الفقهاء فى المراد بالقرء الذى تحتسب به العدة هل هو الحيض أم الطهر .

ذهب الأحناف والامام أحمد فى قوله الصحيح الى أن : القرء هو الحيض وعلى هذا فمدة العدة تحتسب بزمن الحيضات ولا تنتهى العدة الا بانتهاء الحيضة الثالثة . وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس وسعيد بن المسيب والثورى والاوزاعى والعنبرى واسحاق وأبى عبيد وأصحاب الرأى وروى ذلك عن أبى بكر وعثمان بن عفان وأبى موسى وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء .

جاء فى الهداية[5] : والاقراء الحيض .

---

(١) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوى ١/٥٤ ط(بيروت) .

(٢) ابو الحسن على بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن مجاهد المعروف بفخر الاسلام البزدوى الفقيه الامام الكبير . من تصانيفه المبسوط ، وشرح الجامع الكبير والجامع الصغير وله فى أصول الفقه كتاب مشهور وكبير . وتوفى يوم الخميس خامس رجب سنة ٤٨٢ هـ ودفن فى سمرقند . رحمه الله تعالى رحمة واسعة (انظر الجواهر المضيئة ١/٣٧٢)

(٣) اصول الفقه للاستاذ محمد ابو النور زهير ٣/١٠ .

(٤) كشف الأسرار للبزدوى ٢/٨٤ .

(٥) شرح فتح القدير ٣/٢٧٠ .

وفى هامش تحفة الفقهاء[١] : القرء بالضم والفتح ، ويجمع على اقراء وقروء من الأضداد : يقع على الحيض واليه ذهب أبو حنيفة وأهل العراق •

وجاء فى المغنى[٢] : قال القاضى حتى الصحيح عن أحمد أن الاقراء الحيض •

وفى الاقناع[٣] : « والقرء الحيض » •

وذهب الجمهور من الشافعية والمالكية وأهل الظاهر وأحمد فى رواية له أن القرء هو الطهر وعلى هذا الرأى ، فمدة العدة تحتسب بزمن الاطهار ، وتنتهى العدة بابتداء الحيضه الثالثة •

جاء فى الأم للشافعى[٤] : « والأقراء عندنا والله تعالى أعلم الأطهار » وقال النووى فى منهاج الطالبين[٥] : « والقرء الطهر » •

وفى حاشية الباجورى[٦] : لما كانت القروء مشتركة بين الحيضات والأطهار بين المصنف أن المراد بها الأطهار •

وقال المالكية فى الشرح الكبير[٧] : القرء الذى هو مفرد الاقراء هو الطهر لا الحيض •

وجاء فى رسالة ابن أبى زيد القيراونى[٨] : والاقراء هى الأطهار التى بين الدمين •

وفى المحلى لابن حزم[٩] : وعدة المطلقة الموطوءة التى تحيض ثلاثة قروء — وهى بقية الطهر الذى طلقها فيه — ولو أنها ساعة أو أقل أو أكثر — ثم الحيضة التى تلى بقية ذلك الطهر ، ثم طهر ثانى كامل ،

---

(١) تحفة الفقهاء ٣٦١/٢ •
(٢) المغنى والشرح الكبير ٨٢/٩ •
(٣) كشاف القناع عن متن الاقناع ٤١٧/٥ •
(٤) الأم ١٩١/٥ ط (بلاق) مصورة •
(٥) قليوبى وعميره ٤٠/٤ ط (الحلبى) •
(٦) حاشية الباجورى ١٧٥/٢ ط (دار الكتب) •
(٧) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٤٩/٢ •
(٨) حاشية على الصعيدى العدوى ١٠٨/٢ •
(٩) المحلى لابن حزم الظاهرى ٦٢٣/١١ طبعة جديدة مصححة •

ثم الحيضة التى تليه ، ثم طهر ثالث كامل — فاذا رأت إثره أول شىء من الحيض فقد تمت عدتها ولها أن تنكح حينئذ إن شاءت .

وفى رواية لأحمد جاء فى المغنى(١) : عن أحمد « أن القروء الأطهار » وقول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم ابن محمد وسالم بن عبد الله وعمران بن عبد العزيز والزهرى .

أدلة الفقهاء :

استدل الاحناف والامام أحمد فى قوله الصحيح :

بالقرآن :

قوله جل شأنه : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء »(٢) .

جاء فى بدائع الصنائع(٣) : أمر الله سبحانه وتعالى الاعتداد بثلاثة قروء ، ولو حمل القرء على الطهر لكان الاعتداد بطهرين وبعض الثالث ، لأن بقية الطهر الذى صادفه الطلاق محسوب من الاقراء عند الشافعى والثلاثة اسم لعدد مخصوص والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه فيكون ترك العمل بالكتاب ، ولو حملناه على الحيض يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل ، لأن ما بقى من الطهر غير محسوب من العدة عندنا فيكون عملا بالكتاب فكان الحمل على ما قلنا أولى .

والسنة :

١ — ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال « طلاق الأم ثنتان وعدتها حيضتان »(٤) رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم فى المستدرك .ومعلوم أنه لا تفاوت بين الحرة والأمة فى العدة فيما يقع به الانقضاء اذا للرق أثره فى تنقيص العدة التى تكون فى حق الحرة لا فى تغيير أصل العدة ، فدل أن أصل ما تنقضى به العدة هو الحيض .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٨٢/٩ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٠٠٣/٤ .
(٤) سنن ابن ماجه ٣٢٧/١ ، سنن أبى داود ٣٤٦/٢ ، المستدرك للحاكم ٢٠٥/٢ .

٢ — ما روى أبو داود[١] والنسائى قوله ﷺ لفاطمة بنت أبى حبيشى ، « فانظرى فاذا اتاك قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فتطهرى وصلى »[٢] .

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على أن القرء هو الحيض لأن الصلاة لا تترك الا فى الحيض وهذا ما قاله الرسول ﷺ لفاطمة .

والمعقول :

وهو أن العدة وجبت للاستبراء فكانت بالحيض كاستبراء الأمة وذلك لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذى يدل عليه الحيض فوجب أن يكون الاستبراء به ، فكان الاعتداد بالحيض لا بالطهر[٣] .

واستدل الجمهور من الشافعية والمالكية وأهل الظاهر :

بالقرآن :

قوله جل وعلا « اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن »[٤] أى فى عدتهن كقوله تعالى « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة »[٥] أى فى يوم القيامة ، وانما أمر بالطلاق فى الطهر لا فى الحيض يؤيد ذلك السنة .

أما السنة :

١ — فقال الشافعى رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد النبى ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ مرة فليراجعها ثم ليمسكها

---

(١) سليمان بن الاشعث بن اسحاق بن بشير الازدى السجستانى ، أبو داود ، امام أهل الحديث فى زمانه ، أصله من سجستان ، رحل رحلة كبيرة وتوفى بالبصرة . له السنن وهى أحد الكتب الستة ، وله المراسيل فى الحديث ولد سنة ٢٠٢ وتوفى سنة ٢٧٥ هـ رحمه الله تعالى (انظر الاعلام للزركلى ١٨٢/٣ ط ثانية) .

(٢) سنن النسائى ١١٧/٣ ، السنن الكبرى للبيهقى ٤١٦/٧ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٨٤/٩ .

(٤) سورة الطلاق الآية الأولى .

(٥) سورة الأنبياء آية ٤٧ .

حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء[١] .

٢ — قال الشافعى أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا وقال : قال النبى ﷺ فاذا طهرت فليطلق أو ليمسك وتلا النبى ﷺ « اذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبل عدتهن أو فى قبل عدتهن »[٢] .

(قال الشافعى)[٣] فأخبر رسول الله ﷺ عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن أن تطلق طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها الا بعد الحيض .

ومن الأثر :

١ — أخبر مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الاحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية الى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد أنها اذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها[٤] .

٢ — ومن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت قال : اذا دخلت المطلقة فى الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها وحلت للازواج[٥] .

وجه الدلالة من الأحاديث والآثار :

تدل الأحاديث الشريفة على أخبار الرسول ﷺ بأن العدة الطهر دون الحيض وأن المرأة تطلق طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها الا بعد الحيض وكذلك الآثار .

---

(١) رواه البخارى فى صحيحه ٢٥/٧ ط (الشعب) .
(٢) صحيح مسلم بشرح النووى ٦٩/١٠ .
(٣) الأم ١٩١/٥ ط (بولاق) .
(٤) السنن الكبرى للبيهقى ٤١٥/٧ ط (بيروت) .
(٥) مصنف عبد الرزاق ٣١٩/٦ .

واستدل الشافعى باللسان :

جاء فى الأم[1] : «فان قال فما اللسان قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دماً يرخيه الرحم فيخرج والطهر دم يحتبس فلا يخرج كان معروفا من لسان العرب أن القرء الحبس لقول العرب هو يقرى المـاء فى حوضه وفى سقائه وتقول العرب هو يقرى للطعام فى شدقه يعنى يحبس الطعام فى شدقه .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

اختلف الفقهاء فى القرء وما المراد به هل هو الحيض أم الطهر ؟ وذهب كل فريق بأدلة من القرآن والسنة .

فذهب الأحناف والحنابلة الى أن القرء هو الحيض واستدلوا من القرآن بقوله عز وجل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثه قـروء » وقالوا ان الثلاثة اسم لعدد مخصوص وضع ولا يجب أن يقـع على ما دونه فاذا كان القرء هو الطهر لحسب الطهر الذى وقع فيه الطلاق ولو كان ساعة وحسب بعده طهرين وتنتهى بذلك العدة فيكون العدد قد وقع بخلاف ما جاء فى القرآن وهو ثلاثة قروء .

وذهب الشافعية والمـالكية وأهل الظاهر الى أن القرء هو الطهر واذا طلقت المرأة فى طهر فانه يحسب عليها من العدة ثم يحسب بعده طهران وتنتهى بذلك العدة[2] لأنه اذا كان القرء هو الحيض وقـد طلقت المرأة فى الطهر فسيكون هناك زمن تكون المرأة فيه غير معتدة وهذا لا يجوز لأن الله عز وجل قال « اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » أى فى عدتهن وهذه الآية دلت عليها السنة ما رواه البخارى من حديث ابن عمر وما رواه مسلم ، أن الطلاق السنى هو ما كانت المرأة مستقبلة فيه العدة بطهر لم تمس فيه اذا فالقرء هو الطهر وليس الحيض .

ونقول ان ما استدل به الشافعية والمـالكية وأهل الظاهر سليم ولا يخالفه أحد والسنة الواردة صحيحة وصريحة ومؤكدة وأنه يجب على الرجل أن يطلق المرأة فى طهر لم تمس فيه وعلى المرأة أن تستقبل بذلك عدتها وهذا لا يخالف أن المرأة يجب أن تكون عدتها ثلاث حيضات

---

(١) الأم ١٩١/٥ ط (بولاق) .
(٢) نيل الأوطار ٣٠٨/٦ .

متواليات فاذا طلقت المرأة فى الطهر استقبلت بعده حيضة ثم حيضة ثم حيضة فاذا اغتسلت من الحيضة الثالثة خرجت من العدة وبذلك يكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيضات .

يؤكد ما ذهب اليه الأحناف والحنابلة ما استدلوا به من السنة بحديث « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » وفى رواية « طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان » والحديث الأول برواية ابن عمر والثانى برواية السيدة عائشة .

جاء فى نيل الأوطار[1] : وحديث ابن عمر أخرجه مالك فى الموطأ والشافعى ، وفى اسناده عمرو بن شبيب وعطية العوف وهما ضعيفان ، وحديث عائشة الثانى أخرجه أيضا البيهقى : قال أبو داود : هو حديث مجهول ، وقال الترمذى : حديث غريب ولا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر ابن اسلم ، ومظاهر لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث .

ورد ابن قدامة على هذا وقال[2] : قلنا رواه عبد الله بن عيسى عن عطية العرفى عن ابن عمر كذلك أخرجه ابن ماجة فى سننه وأبو بكر الخلال فى جامعه .

ويؤكد ما قاله ابن قدامة ان هذا الحديث رواه الحاكم فى المستدرك وهو صحيح وأقره أيضا الذهبى[3] .

واستدل الأحناف والحنابلة أيضا بحديث فاطمة بنت أبى حبيشى وقد رواه أبو داود والنسائى ولم يخالف أحد فى روايته وقد قال لها الرسول ﷺ « فانظرى فاذا اتاك قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فتطهرى وصلى » وهذا الحديث فيه دلالة واضحة أن القرء هو الحيض لأن المرأة لا تترك الصلاة الا فى فترة الحيض .

---

(١) نيل الأوطار ٣٠٨/٦ .

(٢) المغنى والشرح الكبير ٨٤/٩ ، انظر زاد المعاد ٣٩٢/٢ (المطبعة الميمنية) .

(٣) المستدرك للحاكم ٢٠٥/٢ .

قال الشوكانى[١] فى نيل الأوطار تعليقا على هذا[٢] — وهو ﷺ المعبر عن الله وبلغة قومه نزل القرآن . فاذا أورد المشترك فى كلامه على أحد معنييه وجب حمله فى سائر كلامه عليه اذا لم يثبت ارادة الآخر فى شىء من كلامه البتة ويصير هو لغة القرآن التى خوطبنا بها وان كان له معنى آخر فى كلام غيره ، واذا ثبت استعمال الشارع للقرء فى الحيض علم أن هذا لغته فيتعين حمله فى كلامه .

ويؤيد مذهب الحنابلة والأحناف ما جاء فى سياق الآية قوله تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » وهذا هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين[٣] .

والمخلوق فى الرحم انما هو الحيض الوجودى ، وبهذا قال السلف والخلف ولم يقل أحد انه الطهر .

وأيضا قوله سبحانه وتعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » فجعل كل شهر بازاء حيضه ، وعلق الحكم بعدم الحيض لا بعدم الطهر والحيض .

وقد رد الحنابلة على الجمهور باستدلالهم بقوله عز وجل « اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » .

قالوا[٤] : فقوله سبحانه وتعالى « فطلقوهن لعدتهن » معناه لاستقبال عدتهن لا فيها واذا كانت العدة التى يطلق لها النساء مستقبلة بعد الطلاق فالمستقبل بعدها انما هو الحيض فان الطاهر لا تستقبل الطهر اذ هى فيه وانما تستقبل الحيض بعد حالها التى هى فيها هذا

---

(١) العلامة أبو عبد الله محمد بن على بن محمد بن عبد الله بن الحسن بن صلاح بن على بن عبد الله اليمنى الحافظ العلامة الشهير بالشوكانى القاضى بصنعاء ولد سنة ١١٧٣ وتوفى سنة ١٢٥٠ . له من التآليف البديعة فى أحكام الشريعة : نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لابن تيمية ، الدر النضيد فى اخلاص كلمة التوحيد ، وغيرها مؤلفات كثيرة رحمه الله تعالى (انظر هدية العارفين ٣٦٥/٦ طبعة استانبول ١٩٥٥) .

(٢) نيل الأوطار ٣٠٨/٦ .

(٣) انظر تفسير القرطبى ١١٨/٣ .

(٤) انظر زاد المعاد ٣٨٦/٢ (المطبعة المليمينة جزءان) .

هو المعروف لغة وعقلا وعرفا فانه لا يقال لمن هو فى عافية هو مستقبل العافية ، وانما المعهود لغة وعرفا ان يستقبل الشىء من هو على حال ضـــده .

ومن جملة ما اعترض به الجمهور على الأحناف والحنابلة ما استدل به الأحناف والحنابلة بحديث ابن عمر « طلاق الأمة ثنتان » قالوا أن ابن عمر مذهبـــه أن القروء الأطهـــار فكيف يروى ما هو مخـــالف لمذهبه ، وكذلك السيدة عائشة روت هذا الحديث برواية أخرى وهى أيضا تقول ان القروء هى الاطهار وليست حيض وهذا أيضا مخالف لـــا روته .

رد الحنابلة[1] : بأن مخالفة الراوى لا توجب رد حديثه وأن الاعتبار بما رواه لا بما رآه ولا بما ذهب اليه وهذا هو الجواب .

وبعد ذلك يتضح لنا من تفسير الأدلة ومناقشتها أن الراجح هو ما ذهب اليه الأحناف والحنابلة بأن القروء هى الحيض لقوة الأدلة والله تعالى أعلم .

كيفية انقضاء العـــدة بالأقراء :

اختلف الفقهاء فى كيفية انقضاء العدة بالأقراء على اختلافهم فى القرء هل هو الحيض أم الطهر ؟ فمن قال أن القرء هو الحيض وهم الأحناف والحنابلة قالوا أن العدة تنقضى بالحيض وذلك أن من طلق امرأته حالة الطهر لا يحتسب بالحيضة التى وقع فيها الطلاق لأن العدة ثلاث حيضات كوامل .

جاء فى بداية المبتـــدى[2] : واذا طلق الرجـــل امرأته فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق .

وقال ابن قـــدامة فى المغنى[3] : ان الحيضـــة التى طلق فيهـــا لا تحسب من عدتها بغير خلاف بين أهل العلم .

---

(١) المرجع نفســـه .
(٢) شرح فتح القدير ٢٨٣/٣ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٨٥/٩ .

اما من ذهب الى القول بأن القرء هو الطهر وهم الجمهور من الشافعية والمالكية فقالوا : ان الرجل اذا طلق امرأته فبمجرد دخولها فى الحيضة الثالثة حلت للازواج لأن العدة تحسب بالأطهار لابالحيض.

قال الشافعى فى الأم[1] : اذا طلق الرجل امرأته طاهرا قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذى وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تامين بين حيضتين فاذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حلت ، ولو طلقها حائضا لم تعتد بتلك الحيضة فاذا طهرت استقبلت القرء .

وذهب المالكية فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير[2] : واعتدت المطلقة بطهر الطلاق أى بالطهر الذى طلق فيه وان لحظة يسيرة بل لو قال لها أنت طالق فنزل الدم عقب النطق بالقاف بلا فصل حسبته طهرا فتحل بأول الحيضة الثالثة — أى بمجرد نزول الدم إن طلقت لأن الأصل عدم انقطاعه بعد نزوله أو بأول الحيضة الرابعة أن طلقت بكحيض دخل النفاس بالكاف — وهو ظاهر لأنه قد تم الطهر الثالث برؤية الرابعة .

وخالف الظاهرية الشافعية[3] والمالكية فى كيفية انقضاء العدة وقالوا ان بطهرها من الحيضة الثالثة تتم عدتها بخلاف الشافعية والمالكية الذين قالوا ان بدخولها الحيضة الثالثة تتم عدتها اذا كان الطلاق فى طهر وان كان فى حيض فبدخولها الحيضة الرابعة تتم عدتها .

وجهة نظر الظاهرية : انهم لا ينكرون ان الحيض يسمى قرءا ، كما ان الأحناف والحنابلة لا ينكرون أن القرء يسمى طهراً ولكن الاختلاف فى المراد من القروء فى الآية .

وقال أهل الظاهر : بأن المرأة يجب أن تستقبل عدتها فى طهر لم يمسها فيه زوجها وذلك كما جاءت السنة مبينة وما ذكرناه .

---

(١) الأم ١٩٢/٥ ط (بولاق) مصورة .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٧٢/٢ ط (الحلبى) .
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ٦٢٩/١١ ، ٦٣٠ .

أقـل العـدة(*) :

اختلف الفقهاء فى أقل مدة يمكن للمرأة أن تعتد فيها عدة الأقراء .

مذهب الأحناف(١) :

ذهب أبو حنيفة : الى أن أقل مدة يمكن تصديق الزوجة بأن عدتها قد انقضت هى ستون يوما من وقت حصول الطلاق ، وذلك لأنها تحتاج فى انقضاء عدتها الى ثلاث حيضات كاملة وطهرين يتخللانها ، وأكثر مدة الحيض عشرة أيام ، وأقل مدة الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوما : فتحتاج ثلاث حيضات الى ثلاثين يوما ، ويحتاج الطهران الى ثلاثين يوما فيكون ذلك ستين يوما فان ادعت الزوجـة انقضـاء عدتها وكان ذلك أقل من ستين يوما لم تصدق فى هذه الدعوى ، واذا كان ادعاؤها ستين يوما أو أكثر صدقت .

وقال أبو يوسف ومحمد : إن أقل مدة تسعة وثلاثون يوما ، لأن المرأة أمينة فى هذا الباب والأمين يصدق ما أمكن ، وأمكن تصديقها هنا بأن يحكم بالطلاق فى آخر الطهر فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر أقله وذلك ثلاثة ، ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم أقل الحيض ثم أقل الطهر ثم أقل الحيض فتكون الجملة تسعة وثلاثين يوما .

مذهب الشـافعية(٢) :

وذهب الشافعية الى أن أقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالأقـراء اثنان وثلاثون يوما وساعة وذلك بأن يطلقها فى الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءا ثم تحيض يوما ، ثم تطهر

(*) العدة عند اليهود الربانيين : توجد للمرأة عدتان وللرجل مـدة حزن . فالمرأة تعتد مدة تسعين يوما بين يوم انحلال زواجها بطلاق أو وفاة وبين يوم عقد زواجها الجديد ، وتنقضى هذه العدة اذا كانت حاملا ووضعت ومن يوم الوضع . عند اليهود القرائيين العدة ثلاثة أشـهر عبرية ، وهى تسعين يوما ولا يختلف الربانيون والقرائيون بشأن العدة .

وعند الارمن الارثوذكس لا يجوز للمرأة عقد زواج ثان قبل مضى ٣٠٠ يوم من تاريخ التطليق أو الوفاة وبوضع الحمـل للحـامل . وعند الروم الارثوذكس يشترط أن تعتد المرأة عشرة شهور ميلادية كاملة ، والحامل بوضع حملها (انظر أحكام الاسرة لعبد الناصر العطار ١٣٤) .

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٠١٣/٤ .

(٢) انظر الأم ١٩٢/٥ ، المجموع شرح المهذب ٥٩١/١٦ .

خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث ، فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة انقضت عدتها ، ولا يقبل قولها فى انقضاء عدتها فى أقل من اثنين وثلاثين يوما ولحظة .

مذهب الحنابلة :

وبنت الحنابلة مذهبهم على قولين[1] .

الأول : اذا كان القرء الحيض وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فأقل ما تنقضى به العدة تسعة وعشرون يوما ولحظة ، وذلك أن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض بعده يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر لحظة ليعرف بها انقطاع الحيض .

وان قلنا القرء الحيض والطهر خمسة عشر يوما ، فأقل ما تنقضى به العدة ثلاثة وثلاثون يوما ولحظة تزيد أربعة أيام فى الطهرين .

الثانى : ان قلنا القرء الأطهار وأقل الطهر ثلاثة عشر يوما فان عدتها تنقضى بثمانية وعشرين يوما ولحظتين وهو أن يطلقها فى آخر لحظة من طهرها لتحتسب بها قرءا ثم تحتسب طهرين آخرين ستة وعشرين يوما وبينهما حيضتان يومين فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة لحظة انقضت عدتها ، وان قلنا الطهر خمسة عشر يوما زدنا على هذا أربعة أيام فى الطهرين فيكون اثنين وثلاثين يوما ولحظتين وان ادعت انقضاء عدتها فى أقل من شهر لم يقبل قولها الا ببينة .

مذهب المالكية :

وذهب المالكية[2] : الى أن أقل مدة يمكن انقضاء العدة فيها شهر لجواز أن يطلقها أول ليلة من الشهر وهى طاهر فيأتيها الحيض وينقطع قبل الفجر ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضا ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب لأن العبرة بالطهر فى الأيام .

واشترط المالكية فى هذا أن يشهد لها النساء بأنهن من النجائز أن يحضن فى مثل هذه المدة فانها تصدق بعد ذلك وهل بيمين أو بغير يمين قولان .

---

(١) انظر المغنى والشرح الكبير ٨/٤٨٧ .

(٢) انظر حاشية الدسوقى ٢/٤٢٣ ؛ المدونة الكبرى ٢/٣٢٨ .

مذهب الظـاهرية :

وذهب أهل الظاهر[١] الى أنه : لم يحدد مقدار معين للعدة سواء تقاربت الأقراء أو تباعدت لاحد فى ذلك عندهم ، الا أنه لا تصدق المرأة فى ذلك اذا أنكر الزوج قولها الا بأربع عدول من النساء عالمـات يشهدن أنها حاضت حيضا أسود ثم طهرت منه ــ هكذا ثلاثه اقراء ــ أو بشهادة امرأتين كذلك مع يمينها ، لأن الله عز وجل لم يحـد فى ذلك حدا ، ولا رسوله ﷺ « وما كان ربك نسيا » •

واســـتدلوا :

روينا من طريق وكيع عن اسماعيل بن أبى خالد عن الشعبى ، قال : جاءت امرأة الى على بن أبى طالب قد طلقها زوجها فادعت انها حاضت ثلاث حيضات فى شهر ، فقال على لشريح : قل فيها ، فقال شريح : ان جاءت ببينة ــ ممن يرضى دينه وأمانته ــ من بطانة أهلها انها حاضت فى شـهر ثلاثا : طهرت عنـد كل قرء • وحلت ، فهى صـادقة ، والا فهى كاذبة ، فقال على قالون ــ يعنى بالروميـة أصبت[٢] •

٢ ــ العـدة بالأشـهر :

وهى عدة الحائل التى لا تحيض لصغر أو لكبر أو لفقد الحيض أصلا مع عدم الصغر والكبر وغير الحامل •

الأصل فى وجوبها : قوله عز وجل « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن »[٣] •
يئسن يعنى قعدن عن المحيض •

ارتبتم : أى شككتم ، وقيل تيقنتم ، وهو من الأضداد ، يكون شكا ويقينا كالظن • واللائى لم يحضن ، يعنى الصغيرة[٤] •

شرط وجوبها : الدخول أو ما فى معناه وهو الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح •

---

(١) انظر المحلى لابن حزم ١١/٦٥٠ •
(٢) الأثر رواه البيهقى فى سننه ٧/٤١٨ ط (بيروت) •
(٣) سورة الطلاق آية ٤٠ •
(٤) تفسير القرطبى ١٨/١٦٣ ، ١٦٥ •

كيفيــة الانقضــاء :

تنقضى هذه العدة بالشهر وذلك بتمام ثلاثة أشهر وذلك عند عامة علماء المسلمين •

واختلف الفقهاء فى كيفية انقضاء هذه العدة •

مذهب الأحنــاف :

ذهب الحنفية[١] الى أنه اذا اتفقت هذه العدة فى غرة الشهر اعتبرت الأشهر بالأهلة ، وان نقصت عن العدد لأن الله عز وجل أمر بالعدة بالأشهر بقوله تعالى « فعدتهن ثلاثة أشهر » • فلزم اعتبار الأشهر ، قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين يوما •

واســـتدلوا :

بما روى عن النبى ﷺ أنه قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصبع يديه كلها ، ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه فى المرأة الثالثة[٢] •

وان كانت الفرقة فى بعض الشـــهر اختلف فيها أبو حنيفـــة وأصحابه فقال أبو حنيفة[٣] : يعتبر بالأيام فتعتد من الطلاق وأخواته تسعين يوما •

وقال محمد : تعتد بقية الشهر بالأيام وباقى الشهور بالأهلة ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام •

وعن أبى يوسف روايتان : **(الأولى)** مثل قول أبى حنيفة • **(الثانية)** : مثل قول محمد وهو قوله الأخير •

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٠٠٧/٤ ، تحفة الفقهاء ٣٦٥/٢ •

(٢) فتح البارى ٢٥/١٥ ط (الحلبى) •

(٣) هو النعمان بن ثابت بن زوطى بن ماه وكنيته « أبو حنيفة » ولقبه من أهل الرأى فقد أخذ عنه الفقه ونبغ فيه حتى وصل الى منزلة لم يصل اتباع التابعين ولد بالكوفة سنة ثمانين من الهجرة وتربى بها وعاش فيهـــا أكثر حياته وتلقى العلم عن اعيان علمائها من أشهرهم حماد بن أبى سليمان من أهل الرأى فقد أخذ عنه الفقه ونبغ فيه حتى وصل الى منزلة لم يصل اليها احد من معاصريه ، ولا من أتى بعدهم . توفى ببغداد سنة مائة وخمسين جزاه الله خير الجزاء .

(انظر الجواهر المضية ٢٦/١ — ٢٨ الطبعة الأولى) •

وجــه قول أبى حنيفــة : أن العدة يراعى فيهــا الاحتيــاط فلو اعتبرناها فى الايام لزادت على الشهر ، ولو اعتبرناها بالأهلة لنقصت عن الايام فكان ايجاب الزيادة أولى احتياطا .

وجه قول الصاحبين : أن المــأمور به هو الاعتداد بالشــهور والأشهر اسم الأهلة فكان الأصل فى الاعتداد هو الأهلة قال عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج »[1] جعل الهلال لمعرفة المواقيت وانما يعدل الى الايام عند تعذر اعتبار الأهلة وقد تعذر اعتبار الهلال فى الشهر الأول فعدلنا عنه الى الايام ولا تعذر فى بقية الأشهر فلزم اعتبارها بالأهلة[2] .

وذهب الجمهور من الشافعية والمــالكية والحنابلة الى قول واحد :

وهو أنه ان كان الطلاق فى أول الهلال اعتدت بثلاثة أشــهر بالأهلة لأن الأشهر فى الشرع بالأهلة ودليل ذلك قوله عــز وجــل « ويسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج » .

وان كان الطلاق فى أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ثم تنتظر ما اعتدت من الشهر الأول ، وتضيف اليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثين يوما .

قال الشافعى فى الأم[3] : واذا طلق الرجل امرأته وهى ممن لا تحيض من صغر أو كبر فأوقع الطلاق عليها فى أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالأهلة وان كان الهلالان معا تسعا وعشرين وشهرا ثلاثين ليلة فى أى الشهر طلقها وذلك انا نجعل عدتها من ساعة وقع الطلاق عليها فان طلقها قبل الهلال بيوم عددنا لها ذلك اليوم فاذا أهل الهلال عددنا لها هلالين بالأهلة ثم عددنا لها تسعا وعشرين ليلة حتى تكمل ثلاثين يوما وليلة باليوم الذى كان قبل الهلالين وكذلك لو كان قبل الهلال بأكثر من يوم وعشر اكملنا ثلاثين بعد هلالين وحلت ، وأى ساعة طلقها من ليل أو نهار انقضت عدتها بأن تأتى عليها تلك الساعة من اليوم عددا وشهرين بالأهلة .

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٩ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٠٠٨/٤ ، تحفة الفقهاء ٣٦٥/٢ .

(٣) الأم ١٨٦/٥ ط (بولاق) مصورة .

وقال المـــالكية فى حاشية الدســـوقى[1] : وتمم الشـــهر الأول الذى وقع فيه الطلاق ثلاثين يوما من الرابع ، فتأخذ من الرابع أياما بقدر الايام التى مضت من الشهر الذى طلقت فيه ثم ان كان كاملا فظاهر وان كان ناقصا زادت يوما فان طلقها فى اليوم العاشر فجاء ناقصا أخذت من الرابع أحد عشر يوما وأما الثانى والثالث فتعتبرهما بالأهلة من كمال أو نقص كالأول ان طلقها قبل فجره فلم يحسب يوم الطلاق المسبوق بالفجر فلو طلقها فى اليوم الأول بعد الفجر أخذت من الرابع يومين ان كان الأول ناقصا وتحل بغروب الشمس .

وقال ابن قدامة[2] : فان كان الطلاق فى أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلة . . وان وقع الطلاق فى اثناء الشهر اعتدت بقيته ثم اعتدت شهرين بالأهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما .

وذهب أهل الظاهر[3] : الى أنه ان طلقها فى استقبال أول ليلة من الشهر مع تمام غروب الشمس اعتدت حتى يظهر هلال الشهر الرابع فاذا ظهر حلت من عدتها ، فان طلقها قبل ذلك او بعده لزمها ان تعتد سبعاً وثمانين ليلة بمثلهن من الايام كملى ، الى مثل الوقت الذى لزمتها فيه العدة ، ولا يلغى كسر اليوم ولا كسر الليلة ، لأنه لا يجوز أن يكون بين أول عدتها وبين وقت لزوم العدة لها فرق أصلا ، لا ما قل ولا ما كثر فاذا تمت ما ذكرنا حلت لقول الرسول ﷺ « الشهر تسع وعشرون » .

٣ ـ العدة بوضع الحمل :

الأصل فى وجوبها قوله عز وجل « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن »[4] الأجل : انقضاء العدة .

وجه الدلالة : ان الله عز وجل جعل عدة الحامل المطلقة أو المتوفى عنها زوجها وضع حملها .

شرط وجوبها : أن يكون الحمل من النكاح صحيحا كان او فاسدا لأن

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٤٧٠ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ٩/٨٩ .
(٣) المحلى لابن حزم ١١/٦٣٩ .
(٤) سورة الطلاق آية ٤ .

الوطء فى النكاح الفاسد يوجب العدة ولا تجب على الحامل بالزنا ، لأن الزنا لا يوجب العدة .

مقدار العدة بوضع الحمل : وهو بقية مدة الحمل قلت او كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدة بيوم أو أقل أو أكثر .

شروط انقضاء العدة بوضع الحمل :

اختلف الفقهاء فى شرط انقضاء العدة بوضع الحمل .

ذهب الأحناف فى بدائع الصنائع[1] : أن شرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه أو بعض خلقه ، فأن لم يستبن رأسا بأن اسقطت علقة أو مضغة لم تنقض العدة ، لاحتمال أن يكون واحتمال الا يكون فيقع الشك فى وضع الحمل فلا تنقضى العدة بالشك .

وذهب المـــالكية فى المدونة الكبرى[2] : أن الزوجة ان اسقطت سقطا لم يتبين شىء من خلقه سواء كان علقة أو مضغة أو عظما أو دما اذا ثبت النساء من أنه شىء يستيقن منه ولد فانه تنقضى به العدة ، وان كان مولودا كاملا لا يقبل فى أقل من ستة أشهر ولا يزيد بعـــد ولادته فى الغالب عن خمسة سنين من آخر وطء لها مع الزوج ، وتصدق فى دعوى انقضاء عدتها بلا يمين ولو خالفت عادتها أو خالفها الزوج فتحل للازواج ولا توارث .

واتفق الشافعية والحنابلة كما جاء فى المجموع والمغنى[3] :
أنه اذا القت المرأة بعد فرقة زوجها شيئا لم يخل أن يكون ما بان فيه هو الشكل الآدمى من الرأس واليد والرجل فهذا تنقضى بـــه العـــدة بلا خلاف .

أو أن :

١ ـــ تلقى نطفة أو مالا تدرى هل هو ما يخلق منه الآدمى أولا ؟ فهذا لا يتعلق به شىء من الاحكام لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينـــة .

٢ ـــ ان تلقى مضغة لم تبن فيها الخلقة ، فشهد أربع ثقات من القوابل ان فيه صورة الآدمى فتنقضى به العدة .

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٠٩/٤ .
(٢) المدونة الكبرى للامام مالك ٢/ ٢٣٠ .
(٣) المجموع شرح المهذب ٥٨٣/١٦ ، المغنى والشرح الكبير ١١٣/٩ —

٣ ـ اذا القت مضغة لا صورة فيها فشهد أربع من ثقات القوابل انه مبتدأ خلق آدمى لا تنقضى به العدة .

٤ ـ ان تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمى فهذا لا تنقضى به العدة .

وأقل ما تنقضى به العدة من الحمل أن تضعه بعد ثمانين يوما منذ امكنه وطأها لأن النبى ﷺ قال « ان خلق أحدكم ليجمع فى بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك »[1] .

ولا تنقضى العدة بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين فاما ما بعد الأربعة أشهر فليس فيه اشكال لأنـــه منكس فى الخلق الرابـــع .

وذهب ابن حزم الظاهرى فى المحلى[2] : تحل المطلقة الحامل إن اسقطت علقة فصاعدا ، وأما ان اسقطت نطفة دون العلقة فليس بشىء ولا تنقضى العدة .

واســـتدل :

من طريق مسلم حدثنا أبو الطاهر أحمد بن عمر بن السرح حدثنا ابن وهب حدثنا عمرو بن الحارث عن أبى الزبير المكى ان عامر بن واثلة حدثه انه سمع حذيفة بن اسيد الغفارى يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : اذا مر بالنطفة ثنتان واربعون ليلة بعث الله اليها ملكـــا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم قال : يا رب اذكر ام أنثى[3] .

عـــدة المستحاضـــة :

المستحاضة : هى التى جهل حيضها .

واختلف الفقهاء فى عدة المستحاضة .

ذهب الشافعى فى الأم[4] : الى أن عدتها بالتمييز اذا انفصل عنها الدم ، فيكون الاحمر القانى من الحيضة ، ويكون الأصفر من أيام الطهر ، ونجعلها من ذوات الحيض تاركة للصلاة فى بعض دمها وطاهرا

---

(١) الحديث رواه البيهقى فى سننه ٤٢١/٧ (طبعة بيروت) .
(٢) المحلى لابن حزم ٦٣٩/١١ .
(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٤٢٢/٧ .
(٤) الأم ١٩٣/٥ ط (بولاق) مصـــورة .

تصلى فى بعض دمها وذلك لحديث الرسول ﷺ « اتركى الصلاة أيام اقرائك فاذا ذهب عنك قدرها فاغسلى الدم »[1] حينما أمر المستحاضة أن تترك الصلاة فى أيام حيضها اذا كان دمها ينفصل .

وان كان دمها مشتبها غير منفصل فان كان لها أيام حيض معروفة فايام حيضها فى الاستحاضة هى عدد الأيام فى الحيض والوقت هو الوقت وأيام طهرها هى فى الاستحاضة أيام الطهر ، ولها على ذلك ثلاثة قروء .

وجاء فى المغنى[2] : قال أحمد المستحاضة تعتد أيام اقرائها التى كانت تعرف وان علمت أن لها فى كل شهر حيضة ولم تعلم موضعها فعدتها ثلاثة أشهر وان شكت فى شىء تربصت حتى تستيقن أن القروء الثلاثة قد انقضت ، وان كانت مبتدئة لا تمييز لها أو ناسية لا تعرف لها وقتا ولا تمييزا فعن أحمد فيها روايتان :

احداهما : ان عدتها ثلاثة اشهر وهو قول عكرمة وقتادة وابى عبيد لأن النبى ﷺ أمر حمنه بنت جحش أن تجلس فى كل شهر ستة أيام أو سبعة فجعل لها حيضة فى كل شهر تترك فيها الصلاة والصيام ويثبت فيها سائر أحكام الحيض فيجب أن تنقضى به العدة لأن ذلك من أحكام الحيض .

والرواية الثانية : تعتد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها لا تدرى ما رفعها قال أحمد اذا كانت قد اختلطت ولم تعلم اقبال الدم وادباره اعتدت سنة لحديث عمر[3] لأن به يتبين الحمل ، لأنها لم تتيقين لها حيضا مع انها من ذوات القروء فكانت عدتها سنة كالتى ارتفع حيضها .

وفى المدونة الكبرى للامام مالك[4] : اذا اختلط عليها الدم ولم يقع بين الدمين ما يكون طهرا فانها تعتد عدة المستحاضة سنة كاملة ثم تحل للازواج ، لحديث عمر بن الخطاب « عدة المستحاضة سنة »[5] .

---

(١) الحديث رواه النسائى فى سننه ٢/١١٧ .
(٢) المغنى والشرح الكبير ٩/١٠١ .
(٣) الحديث رواه الامام مالك فى موطئه ٢/١٠٠ ط (صبيح) .
(٤) المدونة الكبرى للامام مالك ٢/٤٢٨ ط (الحلبى) بالاوفست .
(٥) المرجع الأول .

وان رأت الدم يوما أو يومين أو ثلاثة ورأت الطهر يوما أو يومين أو ثلاثة أو خمسة ثم رأت الدم بعد ذلك يوما أو يومين فصار الدم والطهر يختلطان اعتدت قروءاً .

وقال الاحناف في شرح فتح القدير [١] : تعتد بالأشهر المستحاضة التي نسيت عادتها ، لأنها لما نسيت عادتها جاز كونها أول كل شهر أو آخره فاذا قدرت بثلاثة أشهر علم أنها حاضت ثلاث حيضات بيقين بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى أيام عادتها فجاز كون عادتها أول الشهر فتخرج من العدة في خمسة أو ستة من الثالث .

وجاء في المحلى لابن حزم [٢] : وأما المستحاضة التي لا يتميز دمها ، ولا تعرف أيام حيضتها ، فان كانت مبتدأة لم يكن لها أيام حيض قبل ذلك بعدتها : فعدتها ثلاثة أشهر ، لأنها لم يصح منها حيض قط ، فهي من اللائي لم يحضن ، فان كانت ممن كان لها حيض معروف فنسيته ، أو نسيت مقداره ووقتـه فعليها أن تتربص مقداراً توقن فيه انها قد اتمت ثلاثة اطهار وحيضتين ، وصارت في الثالثة ، ولابد .

فاذا مضى المقدار المذكور فقد حلت ، لأنها من ذوات الاقراء — بلا شك — فعليها اتمام ثلاثة قروء — وأما اذا تميز دمها فأمرها بين اذا رأت الدم الأسود فهو حيض ، واذ رأت الأحمر ، أو الصفرة فهو طهر .

وكذلك التي لم يتميز دمها الا انها تعرف أيامها فانها تعتد اذا جاءت أيامها التي كانت تحيض فيها حيضا ، وبأيامها التي كانت تطهر فيها طهرا .

والرأي الراجح بعد ذلك هو ماذهب اليه أكثر الفقهاء أن عدة المستحاضة ثلاثة أشهر والله تعالى أعلم .

عدة المرتابة (الممتد طهرها) :

والمرتابة : التي فارقها زوجهـا وهي من ذوات الحيض وشرعت في الاعتداد بالأقراء فعلا ، ثم انقطع عنها الدم فلم تعد تراه أصلا .

اختلف الفقهاء في عدة المرتابة أو الممتد طهرها .

---

(١) شرح فتح القدير ٢٧٣/٣ .
(٢) المحلى لابن حزم ٦٤٣/١١ .

ذهب الاحناف واهل الظاهر والشافعي في الجديد : الى ان عدة المرتابة التى انقطع عنها الدم ولم تعد تراه ، فانها تبقى فى عدتها حتى تحيض ثلاث حيضات كاملة ، ولا تنتقل الى الأشهر بعد أن تبلغ سن الاياس وحينئذ تصير من ذوات الأشهر وتعتد بثلاثة أشهر •

جاء فى بدائع الصنائع[1] : وأما الممتد طهرها وهى امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس فانقضاء عدتها فى الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض لأنها من ذوات الاقراء ، الا أنه ارتفع حيضها لعارض فلا تنقضى عدتها حتى تحيض ثلاث حيض ، أو حتى تدخل فى حد الاياس فتستأنف عدة الآيسة ثلاثة أشهر •

وفى تحفة الفقهاء[2] : وأما المعتد طهرها فعدتها بالأقراء •

وجاء فى المحلى لابن حزم[3] : وأما المختلفة الأقراء — فلابد لها من تمام اقرائها بالغة ما بلغت لاحد لذلك ، لأن الله تعالى أوجب عليها أن تتربص ثلاثة قروء ، ولم يجعل الله تعالى لذلك حدا محدودا « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » فان حاضت حيضة ثم لم تحض ، أو حاضت حيضتين ثم لم تحض ، أو انتظرت الحيضة الأولى فلم تأتها بعد أن كانت قد حاضت فى عصمة زوجها ، أو قبلها — فلابد لهؤلاء كلهن التربص ابدا حتى يحضن تمام ثلاث حيض كما أمر الله عز وجل ، أو حتى يصرن فى حد اليأس من المحيض ، فاذا صرن فيه استأنفن ثلاثة أشهر •

وجاء فى الأم للشافعى[4] : واذا كانت تحيض فى كل شهر أو شهرين فطلقت فرفعتها حيضتها سنة أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة أنها لا تحل للازواج الا بدخولها فى الدم من الحيضة الثالثة وان تباعد ذلك وطال وهى من أهل الحيض حتى تبلغ أن تيأس من المحيض وهى لا تيأس من المحيض حتى تبلغ السن أكثر من بلغتها من نسائها لم تحض بعدها فاذا بلغت ذلك خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من المحيض اللاتى جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من المحيض •

---

(١) بدائع الصنائع ٢٠٠/٤ •　　(٢) تحفة الفقهاء ٣٦٨/٢ •
(٣) المحلى لابن حزم الظاهرى ٦٤٤/١١ •
(٤) الأم ١٩٤/٥ ط (بولاق) مصورة •

وذهب الحنابلة والمالكية والشافعى فى القديم : الى أن عـدة المرتابة سنة منها تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة •

وقال الخرقى[(١)] : « وآذا طلقها وهى حمن قد حاضت فارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه اعتدت سنة » •

وقال ابن قدامة[(٢)] : وجملة ذلك أن الرجل اذا طلق امرأته وهى من ذوات الاقراء فلم تر الحيض فى عادتها ولم تدر ما رفعه ، فانها تعتد سنة تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعليم براءة رحمها لأن هذه المدة هى غالب مدة الحمل فاذا لم يبن الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهرا فتعتد بعد ذلك عدة الأيسات ثلاثة أشهر •

وجاء فى حاشية الدسوقى[(٣)] : إذا تأخر حيض المطلقة بلا سبب أصلا أو بسببه أنها مرضت قبل الطلاق أو بعده فانقطع حيضها تربصت تسعة من الأشهر استبراء لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالبا ثم اعتدت بثلاثة وحلت بعد السنة •

وفى قول للشافعى فى الأم[(٤)] : « ان مدتها أكثر الحمل وهو أربع سنين ولم تحض كانت مؤيسة من المحيض فاعتدت ثلاثة أشهر وقيل تتربص تسعة أشهر والله تعالى أعلم ثم تعتد ثلاثة أشهر » •

واســـتدلوا :

بما رواه مالك فى موطئه عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله ابن قسيط الليثى عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب ايما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت[(٥)] •

واستدل الأحناف وأهل الظاهر والشافعى فى الجديد :

أ — من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى أن حبان بن منقذ طلق امرأته — وهو صحيح — وهى ترضع فمكثت سبعة أشهر لا تحيض

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٩٧/٩ •
(٢) نفس المرجع •
(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٤٧٠/٢ ، أنظر المدونة الكبرى ٤٢٧/٢ •
(٤) الأم ١٩٤/٥ •
(٥) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ١٠٠/٢ ، السنن الكبرى للبيهقى ٤٢٠/٧ •

يمنعها الرضاع الحيض ، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بأشهر ، فقالوا له : انها ترثك ان مت ؟ فأمر أن يحمل الى عثمان ، فحمل اليه ، فذكر له شأن امرأته وعنده علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، فسألهما عثمان ، فقالا جميعا : نرى أن ترثه ان مات ، وانه يرثها ان ماتت ، فانها ليست من القواعد اللائى يئسن من المحيض ، ولا من الابكار اللائى لم يحضن[1] .

٢ — ومن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرنى عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء جابر بن زيد أنه كان يقول : تعتد اقراؤها ما كانت[2] .

مناقشة الأدلة والرأى الراجح :

ذهب الفريق الأول من الأحناف والظاهرية والشافعى فى الجديد الى أن المرتابة عدتها ثلاثة قروء مهما تباعدت أو تقاربت القروء واستدلوا بالأثر ما روى أن حبان بن منقذ حينما طلق امرأته .. الى آخر الحديث . وهذا الحديث لا مخالفة فيه ولا فى صحته لكنه كما أرى أنه فى غير موضع الاستشهاد لأن امرأة حبان كانت لا تحيض لأجل الرضاع وهذا سبب وبيدها ان تقطع هذا الرضاع لو أرادت وبعدها ستحيض ، يدل على هذا ما جاء فى نفس الرواية أنه نزع منها طفلها لكى تحيض وحاضت فعلا حيضة ثم حيضة أخرى ثم توفى حبان قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته وهذا يخالف ما ارتاب حيضها بغير ارادتها ولا سبيل لها فى ذلك .

وأما الأثر الآخر هو ايضا عن طريق عبد الرزاق عن جابر بن زيد ان المرأة تعتد اقراؤها ما كانت . فهذا ليس معناه انها اذا كانت تحيض كل ثلاث أو أربع سنين حيضة أنها تنتظر اثنتى عشرة سنة لكى تنتهى عدتها أو حتى تبلغ سن اليأس وهذا لا يرضاه أحد وهذا يعنى أن المرأة غالبا لن تتزوج مدى الحياة فالله سبحانه وتعالى حينما قال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » هذا على الغالب ان المرأة تحيض كل شهر حيضة بدليل أنه سبحانه وتعالى جعل عدة التى يئست من المحيض ثلاثة أشهر والتى لم تحض لصغر فهذا يعلمنا جيدا أن

---

(١) المصنف لعبد الرزاق ٦/٣٤٠ ، السنن الكبرى للبيهقى ٧/٤١٩ .
(٢) المصنف لعبد الرزاق ٦/٣٤٤ .

الشهر مقابل الحيضة فاذا ما مر بالمرأة ظروف معينة سواء كان بسبب مرض أو غيره فليس معنى هذا أن نجعل عدتها عشر سنين أو عشرين سنة مثلا أو نوقف عليها حتى تبلغ سن اليأس ثم تعتد ثلاثة أشـــهر وبذلك نكون قد فوتنا عليها فرصا كثيرة للزواج وهو السبب الذى جعل سبحانه وتعالى الحياة من أجله حيث قال « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها » •

أما ما ذهب اليه الفريق الآخر من الحنابلة والمـالكية والشافعى فى قول له فهو الأصح وما استدلوا به بما رواه الامام مالك فى موطئه عن عمر بن الخطاب أن المرأة تنتظر تسعة أشهر للاستبراء وثلاثة أشهر عدة لم يخالف أحـد قول عمر فى هـذا كما جاء فى السنن الكبرى للبيهقى(١) : ولم يعرف أن أحدا من الصحابة خالف عمر فى هذا فيكون اجمـاعا •

وعمر من الصحابة الأول الذين لا اضطراب فى أقوالهم وبعد ذلك نجد أن ما ذهب اليه الحنابلة والمـالكية والشافعى فى قول له أن عدة المرتابة سنة هو الأصح والله تعالى أعلم •

٦ ــ انتقال العدة من الأشهر الى الأقراء وبالعكس :

انتقال العدة ضربان :

أحدهما : انتقالها من الأشهر الى الأقراء •

والثانى : انتقالها من الأقراء الى الأشهر •

ولنتكلم عن كل منهم بالتفصيل :

أولا : انتقال العدة من الأشهر الى الأقراء :

اتفق جمهور الفقهاء على أنه اذا طلق الرجل زوجتـه وهى من اللائى لم يحضن بأن كانتصغيرة أو كانت بالغا لم تحض اذا اعتدت بالشـهور فحاضت قبـل انقضـاء عدتهـا تنتقل عدتهـا من الأشهر الى الأقراء والغى ما مضى من عدتها ووجب عليها أن تستأنف عدتهـا بالحيض ، لأن الاعتداد بالأشهر انما وجب على اعتبار أنها ليست من ذوات الحيض ، فلما جاءها الحيض قبل انتهاء العدة تبين أنها من ذوات الحيض فكذلك تكون عدتها بالحيض لا بالأشـهر لقوله عز وجـل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » •

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ٧/٤٢٠ •

ذهب الأحناف فى بدائع الصنائع[1] : اذا اعتدت الصغيرة ببعض الأشهر ثم رأت الدم تنتقل عدتها من الأشهر الى الأقراء لأن الشهر فى حق الصغيرة بدل عن الأقراء ، وقد تثبت القدرة على المبدل ، والقدرة على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالقدرة على الوضوء فى حق المتيمم ونحو ذلك فيبطل حكم الأشهر فانتقلت عدتها الى الحيض •

وفى المدونة الكبرى للامام مالك[2] : ان كانت صغيرة لم تحض فطلقها زوجها فاعتدت شهرين ثم حاضت ترجع الى الحيض وتلغى الشهرين •

وذهب الخرقى فى المغنى[3] : ولو طلقها وهى من اللائى لم يحضن فلم تنقض عدتها بالشهر حتى حاضت استقبلت العدة بثلاث حيض ان كانت حرة وبحيضتين ان كانت أمة •

وذهب الشافعية فى المحلى على المنهاج[4] : وحرة لم تحض أو يئست من الحيض تعتد بثلاثة أشهر فان حاضت فيها وجبت الأقراء لأنها الأصل فى العدة •

أما اذا انقضت عدتها بالشهور ثم جاءها الحيض ولو بعدها بلحظة فلم يلزمها استئناف العدة لحصول المقصود بالبدل فلا يبطل حكمه بالقدرة على المبدل كما لو صلى المتيمم ثم قدر على الوضوء بعد انتهاء الوقت المحدد للصلاة فلا يجب عليه الوضوء واعادة الصلاة • وعلى هذا ذهب الجمهور •

وخالف ابن حزم الظاهرى الجمهور وقال[5] : ان طلقت التى لم تحض قط ثم حاضت قبل تمام العدة ، سواء أثر طلاقها أو فى آخر الشهر فما بين ذلك : تمادت على العدة بالشهور ، فاذا أتمتها حلت ولم تلتفت الى الحيض •

برهان ذلك : قول الله عز اسمه « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » فانما أوجب الله عز وجل عليها عدة ثلاثة أشهر أثر وجوب العدة عليها من الطلاق فلا يبطل ما أوجبه الله تعالى عليها بدعوى لم يأت بها قط نص •

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٠١٦/٤ (٢) المدونة الكبرى ٤٢٦/٢ •
(٣) المغنى والشرح الكبير ١٠٢/٩ •
(٤) قليوبى وعميره ٤٢/٤ ط (الحلبى) •
(٥) المحلى لابن حزم ٦٤٠/١١ •

ثانيا : انتقال العدة من الأقراء الى الأشهر :

نحو ان يطلق الرجل زوجته وهى من ذوات الأقراء وقد اعتدت بحيضة أو حيضتين ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض الى الأشهر فتستقبل العدة بالأشهر لأنها لما آيست صارت عدتها بالأشهر لقول الله عز وجل « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » والأشهر بدل عن الحيض •

وعلى هذا اتفق جمهور الفقهاء :

جاء فى البداية[1] : ولو حاضت حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور •

وفى الأم[2] : وان طلقت فارتفع محيضها أو حاضت حيضة أو حيضتين لم تحل الا بحيضة ثالثة وان بعد ذلك فاذا بلغت تلك السن استأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها •

وفى المغنى لابن قدامة[3] : ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الأيسات استأنفت العدة بثلاثة أشهر •

٧ — تغيير العـــدة :

اذا طلق الرجل زوجته المدخول بها ثم اعادها الى عصمته وهى فى عدتها ثم طلقها فاما أن يكون طلقها قبل المسيس أو بعد المسيس •

١ — حكم ما لو طلقها قبل المسيس :

ذهب الجمهور من الاحناف والمالكية والشافعى فى قول له وأحمد فى رواية له الى انها تستأنف العدة لأن الرجعة ازالت شعث الطلاق الأول وردتها الى النكاح الأول فصار الطلاق الثانى طلاقا من نكاح اتصل بل المسيس •

جاء فى بدائع الصنائع[4] : وأما المطلقة الرجعية اذا راجعها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها ، قال أصحابنا عليها عدة مستأنفة •

---

(١) شرح فتح القدير ٢٧٩/٣ •
(٢) الأم ١٩٥/٥ •
(٣) المغنى والشرح الكبير ١٠٣/٩ •
(٤) بدائع الصنائع ٢٠٢٠/٤ •

وفى حاشية الدسوقى[1] : وكمرتجع لمطلقته الرجعية قبل تمام عدتها وان لم يمس أى يطأها بعد ارتجاعها ثم طلق أو مات قبل تمام العدة فانها تستـــتأنف عــدة طلاق أو وفاة من يوم طلق أو مات لأن ارتجاعها يهدم العدة .

وفى الأم[2] : اذا طلق الرجل امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولان احدهما انها تعتد من الطلاق الأخير عدة مستقبلة .

وفى المغنى والشرح الكبير[3] : وان طلقها قبل
تستأنف عدة أو تبنى على العدة الأولى فيه روايتان
تستأنف لأن الرجعة ازالت شعث الطلاق الأول
الأول فصار الطلاق الثانى طلاقا من نكاح اتصل بـ ـمسيس .

وخالف الشافعى فى قول له والامام أحمد فى روايته الثانيـة وقالا : تبنى .

جاء فى الأم[4] : والقول الثانى أن العدة من الطلاق الأول ما لم يدخل بها .

وقال ابن قدامة فى المغنى[5] : والثانية تبنى لأن الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد .

والأصح ما ذهب اليه الجمهور من الاحناف والمـالكية والشافعى فى قول له وأحمد فى رواية له لأنه لمـا راجعها وان لم يكن قد مسها الا انها زوجته وبذلك لو طلقها ثانية فتستأنف عدة جديدة ولا دخل لها بالعدة السابقة لأنها انتهت بالرجعة .

٢ ــ حكم ما لو طلقها بعد المسيس :

ذهب الجمهور من الاحناف والمـالكية والحنابلة و
أنه إن طلقها طلاقا رجعيا ثم ارتجعها فى عدتها ووطئها ثم طلقهـا انقضت العدة الأولى برجعته لأنه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثانى لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس .

---

(١) حاشية الدسوقى ٤٩٩/٢ .
(٢) الأم ٢٢٤/٥ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ١٢٧/٩ .
(٤) نفس المرجع السابق .
(٥) المغنى والشرح الكبير ١٢٨/٩ .

جاء فى تحفة الفقهاء[1] : أن المطلقة اذا مضى بعض عدتهـا ، وتزوجت فى عدتها فوطئها الزوج ، ثم تاركها ، فانه يجب عليها عدة أخـرى .

وجاء فى حاشية الدسوقى[2] : فأن وطئها استأنفت لأن وطـأه هدم عدتها .

وفى المغنى لابن قدامة[3] : وان طلقها طلاقا رجعيا ثم ارتجعها فى عدتها ووطئها ثم طلقها انقطعت العدة الأولى برجعته لأنه زال حكم الطلاق وتستأنف عدة من الطلاق الثانى .

وفى المحلى لابن حزم[4] : فان اتبعها فى عدتها قبل انقضائهـا طلاقا بائنا ولم تكن عدتها تلك من طلاق ثلاث مجموعة ولا من طلقة ثالثة فعليها أن تبتدى العدة من أولها فان طلقها بعد اثنين ثالثة فتبتدىء العدة أيضا ولابد — وكذلك لو راجعها فى عدتها فوطئها أو لم يطأها ثم طلقها فانها تبتدىء العدة ولابد .

وخالف الشافعى وقال : انه اذا طلقها بعد المسيس تبنى على عدتها من الطلاق الأول .

جاء فى الأم[4] : وان اصابها فى العدة وقال أردت ارتجاعهـا وأقرأته ثم يشهد فقد اخطأ ولها عليه مهر مثلها بما أصاب منها وتعتد من مائه الآخر وتحصى العدة من الطلاق الأول .

والصحيح ما ذهب اليه الجمهور لأنه بعد رجعتها أصبحت زوجته فاذا ما طلقها ثانية فقد هدمت العدة الأولى ولها ان تستأنف عـدة جديدة بلا خلاف .

حكم ما لو طلقها طلاقا بائنا ثم ارتجعها فى العدة :

اتفق الفقهاء جميعا على انه لو طلق الرجل زوجته طلاقا بائنا ثم ارتجعها فى العدة وقبل انتهائها فان كان دخل بها ثم طلقها ثانيا فعليها عدة مستأنفة لأنها رجعت اليه بعقد ومهر جديدين فعليها عدة جديدة لاحتمال حصول حمل من وطئه .

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٣٦٦ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٥٠٠ .

(٣) المغنى والشرح الكبير ٩/١٢٧ .

(٤) المحلى لابن حزم ١١/٦٣٢ .

(٥) الأم ٥/٢٢٣ .

واختلفوا فيما لو طلقها فى العدة ولم يكن دخل بها فهل تستأنف عدة جديدة أم تبنى على العدة الأولى •

ذهب الاحناف والامام أحمد فى رواية له[1] : انها تستأنف عـــدة جديدة •

وذهب المــالكية والشافعية والامام أحمد فى رواية ثانية وهى الأصح[2] أنها تبنى على عدتها الأولى لانه طلاق فى نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة لعموم قوله عز وجل « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمــا لكم عليهن من عدة تعتدونها »[3] •

ولأنه لمــا راجعها كانت أجنبية عنه وراجعها بعقد ومهر جديدين ثم طلقها قبل الدخول ولا عدة للمطلقة قبل الدخول ، وهذا هو الراجح لصحة قولهم •

٨ — مبـــدأ العـــدة :

اذا كان الزواج صحيحا كان مبدأ العدة من وقت الافتراق فورا بغير مهلة سواء كان سبب الافتراق فسخ أم طلاق •

وان كان الزواج فاسدا اعتبر مبدأ العدة وقت اتفاقهمــا على المتاركة أو من وقت قضاء القاضى بالتفريق •

ولا يتوقف ابتداء العدة على علم الزوجة بالطلاق ، بل تبتدىء من وقت حصول الطلاق علمت الزوجة بالطلاق أم لم تعلم حتى اذا جاءها نبأ طلاقها بعد مدة تكون انتهت فيها العدة فان عدتها تكون قد انقضت بانقضاء وقتها لا يتوقف ذلك على الزوجة من علمها أو عدم علمها وعلى هذا اتفق الفقهــاء[4] وهــو قول ابن عمر وابن عبــاس وابن مسعود ومسروق وعطاء وجابر بن زيد وابن سيرين ومجــاهد وسعيد بن جبير وعكرمة وطاوس وسـليمان بن يسار وأبى قــلابة وأبى الصالية والنخعى ونافع والثورى واسحاق وأبى عبيد وأبى ثور وأصحاب الرأى •

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٠٢٠/٤ ، المغنى والشرح الكبير ١٢٦/٩ •
(٢) انظر حاشية الدسوقى ٥٠٠/٢ ، الأم ٢٢٤/٥ ، المغنى والشرح الكبير ١٢٦/٩ •
(٣) سورة الاحزاب آية ٤٩ •
(٤) انظر المجموع شرح المهــذب ٦١٠/١٦ ، المغنى والشرح الكبير ١٨٨/٩ وشرح فتح الدير ٢٨٦/٣ •

٩ ــ أحكام العدة :

أولا : للزوجة المطلقة قضاء عدتها فى منزلها الذى كانت تقيم فيه وقت قيام الزوجية والدليل على ذلك قول الله جل وعلا « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة »[١] .

وجــه الدلالة :

تدل الآية الكريمــة أنه ليس للزوج أن يخرج المرأة من مسكن النكاح ما دامت فى العدة ، ولا يجوز لها الخروج أيضا لحق الزوج الا لضرورة ظاهرة ، فان خرجت اثمت ولا تنقطع العدة .

واختلف الفقهاء هنا هل هذا يصير على الرجعية فقط أم الرجعية والمبتوتة .

ذهب الجمهور من الاحناف والحنابلة والشافعية وأهل الظاهر[٢]: الى أن المطلقة الرجعية لا تخرج من بيتها ليلا ولا نهارا بخلاف الامام مالك[٣] فقال بخروج المطلقة الرجعية نهارا لقضاء حوائجها .

واستدل الجمهور :

بقوله عز من قائل « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » .

والأمر بالاسكان نهى عن الاخراج والخروج لأنها زوجته بعــد الطلاق الرجعى لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يباح لها الخروج بخلاف قبل الطلاق اذا اذن لها الزوج ، لأن العدة لمكانتها فيها حق الله سبحانه وتعالى فلا يملك ابطاله ما قبل الطلاق لأن الحرمة ثمة لحق الزوج خاصة فيملك ابطال حق نفسه بالإذن بالخروج .

واختلف الفقهاء اذا كانت المعتدة من طلاق بائن .

ذهب الاحناف وابن حزم[٤] : الى أنها لا تخرج ليلا ولا نهارا كالرجعية وقالوا لعموم النهى ومساس الحاجة الى تحصين ماء الزوج لأن خروجها يريب فى نفسه اذا وطئها غيره فيشتبه النسب اذا حملت .

---

(١) سورة الطلاق آية ١ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٠٢٦/٤ ، الأم ٢١٧/٥ ، المغنى والشرح الكبير ١٧٦/٩ ، المحلى لابن حزم ٦٧٥/١١ .

(٣) انظر المدونة الكبرى ٤٦٤/٢ .

(٤) شرح فتح القدير ٢٩٦/٣ ، المحلى لابن حزم ٦٧٥/١٠١ .

وذهب الشافعية والحنابلة والمالكية[1] : الى أن المعتدة من طلاق بائن والمبتوتة لها أن تخرج لقضاء حوائجها نهاراً وتلزم منزلها ليلا •

واستدلوا :

لما روى جابر قال[2] : طلقت خالتى ثلاثا فخرجت تجذ نخلها فلقيها رجل فنهاها فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال « أخرجى فجذى نخلك لعلك ان تتصدقى منه أو تفعلى خيراً » •

رواه النسائى وأبو داود ومسلم والبيهقى وابن ماجة •

وفى هذا الحديث دلالة واضحة على أن المعتدة تخرج بالنهار لقضاء حوائجها وفيه رد على الاحناف وابن حزم فى قولهم أن المعتدة البائن لا تخرج من بينها نهاراً •

ثانيا : لا يجوز للأجنبى نكاح المعتدة لقوله سبحانه وتعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله »[3] •

ولا تعزموا : أى لا تعقدوا عقدة النكاح حتى ينقضى ما كتب الله تعالى عليها من العدة •

ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها بالاجماع والنهى فى الآية للأجانب لا للأزواج ، لأن عدة الطلاق انما لزمتها حقا للزوج لكونها باقية على حكم نكاحه وهذا بخلاف المعتدة المبتوتة بالاجماع •

ثالثا : لا يجوز للأجنبى خطبة المعتدة من طلاق رجعى صريحا أو تعريضا لأنها زوجة المطلق لقيام النكاح من كل وجه فلا يجوز خطبتها كما لا تجوز قبل الطلاق •

وكذلك المطلقة البائن لأن النكاح حال قيام العدة قائم من كل وجه لقيام بعض آثاره ولأن التصريح بالخطبة حال قيام النكاح من وجه وقوف موقف التهمة ، أما التعريض فلأنه يؤدى الى اكتساب عداوة وبغض فيما بينهما وبين زوجها اذا العدة من حقه •

---

(1) انظر قليوبى وعميرة ٤/٥٥ ، المغنى والشرح الكبير ٩/١٧٦ ، المدونة الكبرى ٢/٤٦٤ •

(2) السنن الكبرى للبيهقى ٧/٤٣٦ ، سنن ابن ماجه ١/٣٢٠ ، صحيح مسلم بشرح النووى ١٠/١٠٨ ، رواه ابو داود ٢/٣٨٧ •

(3) سورة البقرة آية ٢٣٥ •

أما المبتوتة فلا يجوز التصريح فى حقها أما التعريض فجائز لانها فى حكم المتوفى عنها زوجها •

رابعا : ليس للمعتدة أن تخرج من منزلها الذى تعتـد فيه الى سفر ولا يجوز للزوج أن يسافر بها أيضا لقوله سبحانه وتعالى « ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن » •

لأن الزوجية قد زالت بالبائن والثلاث فلا يجوز له المسافرة بها وهذا بالاجماع •

المبحث الثـــانى

ثبــوت النسب

١ ــ التعريف بثبوت النسب :

ثبوت النسب : هو مصدر نسبه الى أبيه[(١)] .

وهو من الآثار التى رتبها الشارع الحكيم على عقد الزواج ، ان الاولاد الذين تلدهم الزوجة حال قيام الزوجية أو فى اثناء العدة منها ــ سواء كانت عدة طلاق أم عدة وفاة ــ يثبت نسبهم من كل من الزوج والزوجة فيكون الزوج أبا لهم وتكون الزوجة أما لهم ذلك لأنه وان كان المقصود الأصلى من عقد الزواج هو ملك الرجل متعة المرأة وحل استمتاع المرأة بالرجل الا أن هذا ليس هو ما يهدف اليه الشارع من تشريع الزواج ، بل إنه يهدف الى بقاء النوع البشرى على الوجه الأتم الأصلح ، وليس ملك المتعة وحل الاستمتاع الا وسيلة لتحقيق هـــذه الغاية السامية ويدل على ذلك قوله جل شأنه « يا أيها الناس اتقـــوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء »[(٢)] .

وقوله سبحانه وتعالى « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفده »[(٣)] .

وقول الرسول الكريم ﷺ « تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة »[(٤)] رواه أبو داود والنسائى .

٢ ــ من له حق النسب :

حق النسب هو حق للأب وحق للأم وحق للولد نفسه ، وفيه أيضا حق الله سبحانه وتعالى[(٥)] .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٨٥٧/٢ .
(٢) سورة النساء الآية الأولى .
(٣) سورة النحل آية ٧٢ .
(٤) الحديث رواه أبو داود ٢٩٧/٢ ط (تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد) .
(٥) انظر الأحوال الشخصية ــ حقوق الاولاد والاقارب لمحمد الحسيني ص ١٠ (الطبعة الرابعة) .

فهو حق للأب ، لأن من حقه صيانة الولد المتخلق منه من الضياع ولأنه يترتب على ثبوت نسبه منه حقوق أخرى كثيرة كحقه فى انفاق ابنه عليه عند الحاجة اليه وكان الابن قادرا على الكسب ، وكحقه فى الولاية عليه حال صغره وضمه اليه بعد انتهاء حضانته وكحقه فى الارث فى تركته بعد وفاته .

وهو حق للأم ، لأن من حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا ، وأن تصون وليدها من الضياع ، وان ترضعه وتحضنه فترة الحضانة المقررة لها شرعا. وهو حق للولد نفسه ، لأنه محتاج الى دفع التهم عنه اذا كان ولد زنا ، ويترتب على ثبوت نسبه حقوق كثيرة ، كحق النفقة والرضاع والحضانة والانضمام الى أبيه بعد انتهاء فترة حضانته مع أمه وحقه فى الإرث من أبيه ، الى غير ذلك من الحقوق التى يثبتها له الشرع أو تثبتها له الأنظمة والقوانين .

وفيه حق لله تعالى : لأن الله سبحانه وتعالى لعظم شأنه وشمول نفعه أراد أن يحقق المصلحة العامة للمجتمع الاسلامى ، ذلك أنه يتضمن حرمات كلها لله تعالى ، حرمة الزواج بسببه وحرمة نسبة الولد الى الزانى وحرمة الأمومة والابوة لما لهما من حقوق أوجب الله تعالى رعايتها ، وفضلا عن ذلك أن النسب من الأمور التى ترتبط بالمجتمع اذ يقوم عليه بناء الأسرة التى هى نواة المجتمع ، فترى سبحانه وتعالى يأمر بالمحافظة عليه ويوجه الخطاب فى ذلك للجماعة فيقول جل وعلا : « ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم »[(١)] . ويقول الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه فيمن يغير نسبه الأصلى « من ادعى الى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام »[(٢)] . بل انه ﷺ جعل ذلك كفرا حيث يقول « لا ترغبوا عن آبائكم ، فمن رغب عن أبيه فهو كفر »[(٣)] .

---

(١) سورة الاحزاب آية ٥ .
(٢) ، (٣) الحديثان رواهما : البخارى فى صحيحه ١٩٤/٨ ط (الشعب) .

٣ — القواعد التى تبنى عليها أحكام ثبوت النسب :

(١) مدة الحمل (٢) الدخول الحقيقى (٣) الزنا

ولنتكلم باذن الله تعالى عن كل واحد منها وآراء الفقهاء فى ذلك :

١ — مـدة الحمـل :

للحمل مدة محددة ، وهذه المـدة لها حد أدنى لا يمكن بحسب العادة تكوين الجنين فيها وولادته حيا فى أقـل منها ، وحـد أقصى لا يمكث الجنين فى بطن أمه أكثر منه وحد غالب جرت عادة النسـاء بالولادة فيه .

أقل مـدة الحمـل(*) :

وأما أقل مدة الحمل فلا خلاف بين الفقهاء فى أنها ستة أشهر[1] .

واستدلوا على ذلك من القرآن :

١ — قوله عز وجل « ووصينا الانسان بوالديه احسانا ، حملته أمه كرها ووضعته كرها ، وحمله وفصاله ثلاثون شهرا »[2] .

٢ — وقوله عز وجل « ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين »[3] .

٣ — وقـولـه عـز وجـل « ولوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين »[4] .

وجـه الاستدلال من الآيات :

ان الله سبحانه وتعالى جعل مدة الفصال — وهو الرضـاع — وحدها حولين كاملين فى الآيتين الثانية والثالثة وهما عامان ، وجعل مدة الحمل والرضاع جميعا ثلاثين شهرا فى الآية الأولى : فدل المجموع على أن مدة الحمل وحدها ستة أشهر وهى أقل مدة للحمل .

(*) الحد الأدنى للحمل عند طوائف الارثوذكس والكاثوليك هو ستة اشهر من بدء الزواج أو من الوقت الذى اعيدت فيه الحياة المشتركة بين الزوجين بعد انفصالهما جثمانيا وسبعة اشهر على الأقل عند الربانيين اليهود (انظر احكام الأسرة لعبد الناصر العطار ٣٠٢ لغير المسلمين) .

(١) انظر شرح فتح القدير ٣١١/٣ ، المغنى والشرح الكبير ١٥٥/٩ ، المجموع شرح المهذب ٤٠٣/١٦ ، المدونة الكبرى ٤٤٣/٢ .

(٢) سورة الاحقاف آية ١٥ .

(٣) سورة لقمان آية ١٤ ، والوهن : الضعف (مختار الصحاح ٤٨٦) .

(٤) سورة البقرة آية ٢٢٣ . .

ومن الآثار :

١ — ما روى أن رجلا تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس رضى الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » وقال « وفصاله فى عامين » فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فدرأ عثمان رضى الله تعالى عنه الحد عنها[1] .

٢ — وروى أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر من وقت زواجها فهم عمر رضى الله تعالى عنه باقامة الحد عليها ، فقال له على رضى الله تعالى عنه ، ليس لك ذلك ، قال الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وقال جل شأنه « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » فحولان وستة أشهر ، فخلى عمر رضى الله تعالى عنه سبيلها[2] .

وجه الاستدلال :

تدل الآثار الواردة على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بلا خلاف .

أقصى مدة الحمل(*) :

اختلف الفقهاء فى أقصى مدة الحمل .

ذهب الأحنا والامام أحمد فى قول له أن أقصى مدة الحمل سنتان .

جاء فى البداية[3] : وأكثر مدة الحمل سنتان .

وفى المغنى لابن قدامة[4] وروى عن أحمد أن أقصى مدته سنتان .

واستدلوا :

١ — ما روى عن السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها « الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل » .

---

(١) الأثر رواه البيهقى ٤٤٢/٧ .

(٢) المرجع السابق .

(*) اقصى مدة الحمل هى عشرة اشهر بعد انتهاء الزواج أو بدء الانفصال الجثمانى عند الطوائف الارثوذكسية والكاثوليكية وسنة عند الربانيين اليهود ويحتسب الشهر ثلاثون يوما فى جميع الاحوال ، والقاعدة أن كل من ولد قبل أدنى مدة الحمل أو ولد بعد اقصى مدة للحمل لا يثبت نسبه . (نفس المرجع السابق) .

(٣) شرح فتح القدير ٣١٠/٣ .

(٤) المغنى والشرح الكبير ١١٦/٩ .

وأخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: « ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل »[1] .

وجـــه الدلالة :

يدل هــذا الأثر على أن الجنين لا يمكث في بطن أمه أكثر من سنتين ولو برهة يسيرة وظل المغزل مثل للقلة لأنه حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال[2] .

٢ — ما روى أن عمر رضى الله تعالى عنه أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنياه يشبه أباه فلما رآه قال ولدي ورب الكعبة فانما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه[3] .

وجـــه الدلالة :

يدل هذا على أن هناك من النساء من يلدن لسنتين وهي أقصى مـــدة الحمل .

وذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعي ومالك وأحمـــد في رواية له الى أن أقصى مدة من الحمل أربع سنين وزاد المـــالكية الى خمس سنين .

جاء في المحلى على المنهاج[4] : ولو أبانها بخلع أو غيره فولدت لاربع سنين فما دونها من وقت الابانة لحقـــه الولد أو الاكثر منهـــا فلا يلحقه لأن مدة الحمل قد تبلغ أربع سنين وهي أكثر مدته .

جاء في المدونة[5] : يلزمه الولد في قول مالك اذا جاءت بالولد في ثلاث سنين أو أربع أو خمس سنين .

---

(١) الأثر رواه البيهقي في سننه ٧/٤٤٣ ط (بيروت) .
(٢) انظر حاشية ابن عابدين ٢/٨٥٧ .
(٣) الأثر رواه البيهقي ٧/٤٤٣ .
(٤) قليوبي وعميره ٤/٤٤ .
(٥) المدونة الكبرى ٢/٤٤٣ .

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير[١] : وهل خمسا أو أربعا ابن عرفة في كون أقصاه أربع سنين أو خمسا ثالث روايات القاضي سبعا وروى أبو عمر ستا واختار ابن القصار الأولى وجعلها القاضي المشهور وعزا الباجي الثانية لابن القاسم وسحنون المتيطي بالخمس القضاء .

وقال الخرقي[٢] : ولو طلقها أو مات عنها فلم تنكح حتى أتت بولد بعد طلاقه أو موته بأربع سنين لحقه الولد وانقضت عدتها .

وقال ابن قدامة[٣] : ظاهر المذهب أن أقصى مدة الحمل أربع سنين .

واستدلوا :

ما روى الوليد بن مسلم قال قلت لمالك ابن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال مالك سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد[٤] .

وذهب أهل الظاهر[٥] : الى أن أقصى الحمل تسعة أشهر وهو قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم من فقهاء المالكية .

واستدلوا :

من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج أخبرني يحيى بن سعيد الانصاري أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قال عمر بن الخطاب ايما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فان لم يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعد التسعة الأشهر ثلاثة أشهر عدة التي قعدت عن المحيض[٦] .

قال أبو محمد : فهذا عمر لا يرى الحمل أكثر من تسعة أشهر .

مناقشة الأدلة والرأي الرجح :

نرى من الأدلة التي استند اليها الفقهاء ليس لها مستند لا من الكتاب ولا من السنة وانما هي أقوال اعتمد قائلوها على آثار من بعض

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٧٤ .
(٢) ، (٣) المغني والشرح الكبير ٩/١١٦ .
(٤) الأثر رواه البيهقي ٧/٤٤٣ .
(٥) المحلى لابن حزم ١١/٧٣١ .
(٦) المصنف لعبد الرزاق ٦/٣٤٠ .

الصحابة كما فعل الأحناف واما على بعض الوقائع أو الحكايات التى رويت لهم فى ذلك كما فعل الجمهور ، وهذه لا يصح الاعتماد عليها فى مثل هذا الموضوع .

أما ما استدل به الأحناف من قول السيدة عائشة فالظاهر أنه رأى لها بناء على ما شاهدته أو سمعت من أحوال النساء ولم يكن بناء على السماع من الرسول الكريم ﷺ لأن هذه المدة وهى السنتان وان كانت لا تدرك بالعقل ولكن يمكن معرفتها عن طريق المشاهدة أو الاخبار عنها وابعد ما تكون من قول الرسول ﷺ .

وأما حكاية جارة مالك فانها — على فرض صحة نسبتها الى مالك والى جارته — يحتمل خطؤها لأن غاية الأمر أن يكون حيضها انقطع أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا لا يعتبر دليلا قاطعا على أنها كانت حاملا طوال السنوات الأربع ، بل يجوز أن يكون طهرها امتد سنتين أو أكثر ثم حملت كما يحدث ذلك لكثير من النساء[1] .

وأما ما ذهب اليه أهل الظاهر فهو الحقيقة التى نراها فى حياتنا اليومية فنقول والله تعالى ولى التوفيق أن أرجح الآراء هو رأى أهل الظاهر ، وان كان ما ذهب اليه الفقهاء الآخرون حتى ولو كان صحيحا وتم فعلا فهذا نادرا ما يحدث فلا يجب أن نأخذ عليه قطعا ويقينا[2] .

٢ — الدخول الحقيقى :

وهو سبب فى ثبوت النسب الفاسد واذا لم يثبت دخول حقيقى لا يثبت نسب ، ومتى حصل دخول وجاء الولد بعده بستة أشهر فأكثر ، فان النسب يثبت ولا يقبل النفى .

أما العقد الصحيح فقد اتفق الفقهاء على أنه السبب فى ثبوت نسب الولد الذى يولد فى أثناء قيام الزوجية لكنهم اختلفوا فى اشتراط الدخول أو امكان الدخول .

فذهب الأحناف والامام أحمد فى رواية له : الى أن العقد الصحيح وحده سبب فى ثبوت نسب الولد ولو لم يلتق الرجل بالمرأة قط ، فلو كانت هى فى أقصى المغرب ، وهو فى أقصى المشرق وتزوجا

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ .

(٢) انظر الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لزكى الدين شعبان ص ٥٩٣ .

بالمراسلة ، ثم أتت بولد فانه يثبت نسبه منه ، ولو لم يتلاقيا بعد العقد قط .

جاء فى فتح القدير[١] : بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما فى تزوج المشرقى بمغربية والحق أن التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبى بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية لثبوت كرامات الاولياء .

وفى كشاف القناع[٢] : ولو ولدت امرأة من أمكن كونه منه ولو مع غيبته .

وذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والامام أحمد فى رواية له : ان العقد الصحيح سبب لثبوت نسب ما تأتى به فى اثناء قيام الزوجية أو العدة إذا كان الدخول ممكنا ، فاذا ثبت أنه غير ممكن كالزواج بين المغربية والمشرقى كما ذكرنا ، فان النسب لا يثبت وكذلك اذا ثبت انهما لم يتلاقيا قط .

جاء فى المحلى على المنهاج[٣] : لو نكح وهو بالمشرق وهى بالمغرب لانتفاء امكان اجتماعهما لم يلحقه لاستحالة كونه منه .

وجاء فى المغنى[٤] : ولو تزوج امرأة فى مجلس الحاكم ثم طلقها فى المجلس أو تزوج المشرقى بالمغربية ثم أتت بولد لا يمكن أن يكون منه بعد اجتماعهما بمدة الحمل فانه لا يلحقه نسبه ولا تنقضى العدة بوضعه .

وفى حاشية الدسوقى[٥] : لو ادعت الحمل امرأة مغربية بعد العقد عليها على زوج لها مشرقى مثلا وتولى العقد بينهما فى ذلك وليهما وهما فى مكانهما أى المغرب والمشرق وعلم بقاء كل من الزوجين فى محله الى أن ظهر الحمل فانه ينتفى عنه .

٣ ــ الزنا :

اتفق الفقهاء على أن الزنا لا يترتب عليه ثبوت النسب من الزانى لأنه ليس له فراش ولا شبهة فراش ، فلو زنى رجل بامرأة فأتت بولد

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣٠١ .
(٢) كشاف القناع على متن الاقناع ٥/٤٠٥ .
(٣) قليوبى وعميره ٤/٣٧ .
(٤) المغنى والشرح الكبير ٩/١٢٠ .
(٥) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٤٦٠ .

لا يثبت نسبه منه ولو تحقق أنه منه بل ولو ادعاه مصرحا بأنه ابنه من الزنــا •

جاء فى البداية[1] : ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان الأمرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بأمه •

وفى المغنى[2] : ومن ولدت امرأته ولدا لا يمكن كونه منه فى النكاح لم يلحقه نسبه •

وفى المجموع[3] : وان وطىء زوجتــه ثم استبرأها بحيضــة وطهرت ولم يطأها وزنت وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها ونفى النسب •

وفى حاشية الدسوقى[4] : اذا استبرأ زوجته المسترسل عليهــا بحيضة وتركها فأتت بولد بعد ستة أشهر من الاستبراء فله أن يعتمد على ذلك الاستبراء فى نفى الولد عنه •

واســـــتدلوا :

بحديث الرسول ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[5] •
جاء فى نيل الأوطار للشوكانى[6] : الحديث مروى من طريق بضعة وعشرين نفسا من الصحابة •
اختلف فى معنى الفراش ، فذهب الأكثر الى أنه اسم للمرأة •
وقيل انه اسم للزوج • وفى القاموس • ان الفراش زوجــة الرجل • العاهر : الزانى • والحجر : الخيبة أى لا شىء له فى الولد •

وجــه الاستدلال :

يدل هذا الحديث الشريف على أن الولد انما يلحق بالأب بعد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت الا بعد امكان الوطء فى النكاح الصحيح أو الفاسد ولا شىء للزانى الا الخيبة •

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٢٥٧ •
(٢) المغنى والشرح الكبير ٩/٥٣ •
(٣) المجموع شرح المهذب ١٦/٤١٣ •
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٤٦٠ •
(٥) الحديث رواه البخارى ٨/١٩١ ط (الشعب) •
(٦) نيل الأوطار للشوكانى ٦/٢٩٦ •

٤ ـ اسباب ثبوت النسب :

أولا : الفراش ثانيا : شبهة الفراش

الفـــراش

ولنتكلم عن : (١) مراتبه (٢) شروط ثبوت النسب بالفراش .

١ ـ مراتب الفـــراش :

اختلف الفقهاء فى مراتب الفراش .

ذهب الامام أبو حنيفة الى أن للفراش أربعة مراتب[١] :

١ ـ فراش ضعيف : وهـــو فراش الأمة ـ المملوكة ـ لا يثبت نسب ولدها من سيدها الا اذا ادعاه .

٢ ـ فراش متوسط : وهو فراش أم الولد ـ وهى الأمة التى سبق لسيدها ان ادعى ولدا منها ـ فانه يثبت فيه بلا دعوى لكنـــه ينتفى بالنفى .

٣ ـ فراش قوى : وهو فراش الزوجة ، يثبت نسب ولدها من الزوج من غير دعوى ولا ينتفى عنه الا بحكم القاضى بناء على ملاعنة الزوجية ، وفى حكم معتدة الطلاق الرجعى ، لأن الزوجية قائمة فى حقها حكما ما لم تنته عدتها .

٤ ـ فراش أقوى : وهو فراش المعتدة من طلاق بائن ، يثبت نسب ولدها من المطلق من غير دعوى ولا ينتفى عنه أبدا فلا يمكن نفيه بحكم القاضى بناء على ملاعنة الزوجين ، اذ اللعان فى هذه الحالة ممتنع لأن شرطه قيام الزوجية ولو حكما .

وذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة[٢] :

الى أن الفراش على مرتبتين : قوى وهو فراش الزوجة والمعتدة سواء كانت الزوجية صحيحة أو فاسدة ويثبت النسب فيه بلا دعوى ولا ينتفى الا باللعان .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٨٦٧/٢ .

(٢) انظر حاشية الصاوى على الشرح الصغير ٤٥٧/١ ، المهـــذب للشيرازى ١٢٢/٢ ، كشاف القناع ٣٦٦/٥ .

وضعيف وهو فراش الأمة ولا يثبت النسب فيه الا بتحقيق الوطء .

٢ — شروط ثبوت النسب بالفراش :

يشترط لثبوت النسب بالفراش شرطان :

(١) ثبوت الولادة .

(٢) تصور امكان حدوث الولادة من الزوج .

أولا : ثبوت الولادة :

الولادة من الأمور التى لا يطلع عليها غالبا الا النساء ، لذلك تختلف طرق اثباتها بعض الاختلاف عن طرق الاثبات العامة .

وبيان ذلك أن المرأة التى تدعى الولادة اما أن تكون زوجة ، واما أن تكون معتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة ، ونحن هنا بصـدد المطلقة رجعيا وبائنا .

مذهب الاحناف :

اذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعى ففى هذه يختلف الحكم باختلاف المدة التى تدعى المرأة الولادة فيها ، فان ادعت الولادة بعـد سنتين أو أكثر من وقت الطلاق وأنكر الزوج ولادتها فالحكم فيهـا كالحكم فيما اذا كان النزاع فى حال قيام الزوجية ، لأن معتدة الطلاق الرجعى اذا ولدت بعد مضى سنتين أو أكثر من وقت الطلاق ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها كان ذلك رجعة ، لأن الولادة بعد مضى هذه المدة تدل على أن الرجل قد اتصل بها قبل انقضاء العدة ، والاتصـال بالمطلقة طلاقا رجعيا قبل انقضاء العدة يكون رجعه وبذلك تكون المرأة قد ولدت والزواج قائم ، فيكون النزاع فى الولادة نزاعا فى حال قيام الزوجية فيكون حكمه كحكمه .

جاء فى البداية[١] : ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها .

وفى الهداية[٢] : لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز انهـا تكون ممتدة الطهر .

---

(١) ، (٢) انظر شرح فتح القدير ٣٠٢/٣ .

وان ادعت المرأة الولادة قبل مضى سنتين من وقت الطلاق ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها فقد بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة فلا يصير مراجعا لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك . وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا[١] .

واذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن أو مبتوتة اذا ادعت الولادة قبل مضى سنتين من وقت الطلاق وكان حملها ظاهرا فى وقته أو كان الرجل معترفا به ، فانه تثبت الولادة بقولها .

جاء فى البداية[٢] : والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لأقل من سنتين .

لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياط .

أما اذا لم يكن الحمل ظاهرا فى وقته ولم يعترف به الرجل حينئذ وهو ممنكر للولادة .

فقال أبو حنيفة : لا يثبت الولادة الا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ، لأن اثبات الولادة يجر الى ثبوت النسب وما دام فراش الزوجية غير قائم ولم يكن الحمل ظاهراً ولا معترفاً به من الرجل فان الحكم بنسبه الولد اليه يكون ضعيفا ، فلابد حينئذ ان يعتمد على الشهادة الكاملة .

وقال الصاحبان : تكفى شهادة امرأة واحدة لأن الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد أنه منها فيتعين بشهادتها كما فى حال قيام النكاح[٣] .

وما ذهب اليه الصاحبان هو الرأى الراجح المعمول به[٤] .

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣٠٢/٣ .
(٢) المرجع السابق ٣٠٣/٣ .
(٣) المرجع السابق ٣٠٦/٣ .
(٤) انظر شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لمحمد زيد الابيانى ٢٥/٢ .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع[١] : وان طلقها طلاقا رجعيا فولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها وقبل نصف سنة منذ أخبرت بفراغ العدة ان أخبرت بها أو ولدت لأكثر من أربع سنين منذ طلقها ان لم تخبر بانقضائها لحقه نسبه أو ولدت لأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها لحقه نسبه لأنها فى حكم الزوجات أشبه ما قبل الطلاق .

وجاء أيضا[٢] : لو أخبرت المطلقة البائن بانقضاء عدتها بالقرء ، ثم أتت به لأكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج نسبه ، لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها فى وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه ، كما لو انقضت عدتها بالحمل ، وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو العدة ، وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه ، وذلك لأن الفراش سبب ، ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكم ، فاذا انتفى السبب انتفى الحكم لانتفائه .

فأما ان طلقها ولو بائنا فاعتدت بالاقراء ثم ولدت قبل مضى ستة أشهر من آخر اقرائها لحقه نسب الولد ولزم ان لا يكون الدم حيضا لعلمنا أنها كانت حاملا فى زمن رؤية الدم والحامل لا تحيض .

مذهب الشافعية :

جاء فى المجموع شرح المهذب[٣] : وان طلقها وهى غيرحامل واعتدت بالأقراء ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة أشهر لحقه ، لأنا تيقنا ان عدتها لم تنقض ، وإن أتت لستة أشهر أو أربع سنين أو ما بينهما لحقه .

وقال أبو العباس بن سريج لا يلحقه لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها فى وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه ، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل ، وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو العدة ، وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقه ، وانما يكتفى بالامكان لنفيه لأن الفراش سبب ، ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكم واحتمالها ،

---

(١) كشاف القناع ٥/٤٠٧ .
(٢) المرجع السابق ٥/٤٠٦ .
(٣) المجموع شرح المهذب ١٦/٤٠٤ .

فاذا انتفى السبب وآثاره فينتفى الحكم لانتفائه ولا يلتفت الى مجرد الامكان • وبهذا قال أحمد وأصحابه •

وكما جاء فى المجموع[1] : وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه والنسب اذا امكن اثباته لم يجز نفيه ، ولهذا اذا أتت بولد بعد العقد لستة أشهر لحقه ، وان كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فان وضعته لأكثر من أربع سنين نظرت — فان كان الطلاق بائنا انتفى عنه بغير لعان ، لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش ، وان كان رجعيا ففيه قولان •

احدهما : ينتفى عنه بغير لعان لانها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة فصار كما لو طلقها طلاقا بائنا •

والقول الثانى : يلحقه لانها فى حكم الزوجات فى السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء ، فاذا قلنا بهذا فالى متى يلحقه ولدها ؟ فيه وجهان ، قال أبو اسحاق يلحقه أبدا ، لأن العدة يجوز أن تمتد لأن أكثر الطهر لا حد له ، ومن أصحابنا من قال يلحقه الى أربع سنين من وقت انقضاء العدة ، وهو الصحيح لأن العدة اذا انقضت بانت وصارت كالمبتوتة •

مذهب المالكية(*) :

جاء فى المدونة[2] : ان طلق الرجل امرأته ثلاثا أو طلاقا يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر من سنتين يلزم الزوج الولد والى ثلاث سنين أو اربع أو خمس •

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٦/٤٠٤ •

(*) مؤسس مذهب المالكية هو مالك بن أنس بن مالك بن ابى عامر ابن عمرو بن اكار الحارث بن عثمان بن حنبل بن عرو بن الحارث ، ولد بالمدينة سنة ٩٣ هـ وتربى فيها ورأى آثار الصحابة والتابعين ، وكانت المدينة مهد العلم فطلب العلم على علمائها وأخذ يتنقل بينهم ويأخذ عنهم أصول العلم وفروعه • ويجمع احاديث الرسول ﷺ ، فكان اماما فى الحديث بارعا ثبتا ثقة مأمونا وفقيها مجتهدا ، صاحب مذهب • توفى رضى الله تعالى عنه سنة ١٧٩ هـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة (انظر شجرة النور الزكية ٢٧) •

(٢) المدونة الكبرى ٢/٤٤٢ •

واذا طلقها فحاضت ثلاث حيض وقالت قد انقضت عدتى فجاءت بولد بعد ذلك لتمام أربع سنين من يوم طلقها وقالت المرأة طلقنى فحضت ثلاث حيض وانا حامل ولا علم لى بالحمل وقال الزوج قد انقضت عدتك وانما هذا حمل حادث ليس منى لزمه الولد الا أن ينفيه بلعان .

واذا طلقها طلاقا رجعيا وجاءت بولد لتمام ست سنين لا يلزم الولد الأب لأنا نعلم أن عدتها قد انقضت وانما هذا حمل حادث .

وان طلقها تطليقة يملك الرجعة فجاءت بولد لأكثر مما تلد لمثله النساء ولم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها لا يلزمه الولد والمطلقة الواحدة هنا والثلاث عند مالك سواء فى هذا الولد اذا جاءت به لأكثر مما تلد له النساء .

وان طلقها واعتدت ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر فيما بينها وبين ما تلد لمثله النساء من يوم الطلاق وقد أقرت بانقضاء عدتها لزم الولد الأب الا أن للأب أن يلاعن اذا ادعى الاستبراء قبل الطلاق .

ثانيا : تصور أمكان حدوث الولادة من الزوج :

اتفق الفقهاء على ان السبب الحقيقى لثبوت النسب هو العقد الصحيح ، واضافة النسب الى العقد انما هو فى حال امكان حدوث المخالطة التى يتكون منها الولد ، أما فى حالة القطع بعدم حدوث الحمل من صاحب الفراش الذى هو الزوج ، فانه لا يمكن جعل العقد سببا لثبوت النسب ، ولهذا اشترط الأحناف(١) أن يكون الزوج بالغا بلوغا طبيعيا أو يكون صبيا مراهقا على الأقل لاثبات حدوث الحمل منه .

وقال الشافعية فى المجموع(٢) : واختلف أصحابنا فى السن التى يجوز أن يولد له ، فمنهم من قال يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ، ولا يجوز أن يولد له قبل ذلك ، وهو ظاهر النص .

وهو ما ذهب اليه الحنابلة فى المغنى فقد جاء(٣) : وان كان الزوج طفلا له أقل من عشر سنين فأتت امرأته بولد لم يلحقه لأنه لم يوجد

---

(١) الزيلعى ٢١/٣ .
(٢) المجموع شرح المهذب ٣٩٩/١٦ .
(٣) المغنى والشرح الكبير ٥٣/٩ .

ولد لمثله ولا يمكنه الوطء وان كان له عشر فحملت امرأته لحقه ولدها .
واستدل الشافعية والحنابلة على هذا :
بحديث الرسول ﷺ : « واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع »(١) رواه أبو داود والترمذى .
أما المـالكية : فلم يحددوا سنا معينة للولد فى البلوغ وقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير(٢) : ينتفى الولد عن الصغير والمجبوب بغير لعان لعدم امكان الحمل منهما فى العادة .
واختلف الفقهاء فيما اذا كان الزوج كبيرا ويمكن أن تحمل منـه المرأة ولكنهما لم يتلاقيا فى الظاهر أصلا وقد تكلمنا عن هذا من قبل فى القواعد التى تبنى عليها أحكام ثبوت النسب (الدخول الحقيقى) .

ثانيا : شبهة الفراش :

والشبهة : هى ما يشبه الشىء الثابت وليست بثبات فى نفس الأمر
والفراش: هو الزوجية القائم بين الرجل والمرأة — الدخول الصحيح — .
والشبهة ثلاثة أنواع(٣) :
١ — شبهة فى المحل . ٢ — شبهة فى العقد .
٣ — شبهة فى الفعل .

اولا : شبهة المحل : وتسمى ايضا « شبهة الحكم » .
وهى ما يوجد فيها دليل يقتضى الحل لكنه عارضه مانع فأورث هذا الدليل شبهة فى المحل ، ومن أمثلة هذه الشبهة مخالطة الرجـل بجارية ابنه ، فانها حرام ، لكن فيها شبهة المحل بسبب ما يعطيه ظاهر دليل شرعى هو قول الرسول ﷺ للرجل الذى شكا أباه اليه أنه سرق ماله : « أنت ومالك لأبيك » .
فان ظاهر الحديث يفيد أن جارية الابن ملك للأب ، لكن هـذا الظاهر غير مراد بالاجماع .
ومن أمثلتها أيضا ان يواقع الرجل امرأته التى طلقها طلاقا بائنا وهى فى عدتها منه ظانا ان وقاعها يكون مراجعة لها كما فى المطلقة طلاقا رجعيا اعتماد على قول الرسول ﷺ « الكنايات رواجع » .

---

(١) الحديث رواه أبو داود ١٩٣/١ .
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٠/٢ .
(٣) انظر الاحوال الشخصية للاستاذ محمد محيى الدين عبد الحميد ٣٧٥ ، الاحوال الشخصية حقوق الاولاد والأقارب لمحمد الحسينى ٥٣ .

ثانيا : شبهة فى العقد (وهى الزواج الفاسد) :

وحاصلها أن يعقد الرجل على امرأة ، ويدخل بها دخولا حقيقيا وهو يعتقد انها تحل له ثم تبين له بعد ذلك انها لم تكن تحل له له ، كما اذا تبين انها أخته من الرضاع مثلا ، أو يكون العقد غير مستوف لشروط صحته بصفة عامة كالزواج من غير شهود .

ثالثا : شبهة فى الفعل :

وهى ما لا يوجد فيها دليل على الحل أصلا لكن يشتبه الأمر على الرجل فيظن ما ليس بدليل دليلا ومثال أن يخالط امرأة زفت اليه وقيل انها زوجته وهى فى الواقع ليست بزوجته . أو يخالط المطلق المطلقة ثلاثا فى العدة أو يخالط المطلقة على مال فى العدة أيضا .

ه — طرق ثبوت النسب :

١ — الاقــرار　　　　٢ — البينــة

أولا : ثبوت النسب بالاقرار[1] :

والاقرار الذى يكون سـببا لثبوت النسب هو الاقـرار الذى لا يكون فيه النسب على غيره ، وهو الاقرار بالبنوة المبـاشرة ، أو الأبوة المباشرة .

فاذا أقر الزوج بأن المولود ابنه كان ابنه من كل الوجوه بشروط :

١ — أن يولد مثله ، بأن يكون المقر فى سن تسمح له بأن يكون مثل المقر لهابنا له .

٢ — وان يكون المقر له وهو الابن مجهول النسب ، لأنه ان كان معلوم النسب لا يصادف الاقرار محلا للتصديق فيكذب ، ولأنه لا يمكن ثبوت نسب ولد من رجلين ، بل لابد أن ينتفى احدهما ولا يكفى مجرد الاقرار لنفى نسب الآخر .

٣ — والا يذكر انه ولده من زنا لأن الزنا لا يصلح سببا للنسب كما قررنا من قبل لقوله ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ولأن نعمة النسب لا تثبت بجريمة الزنا .

---

(١) انظر الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية زكى الدين شـعبان ٦٢٤ ، ٦٢٥ .

٤ — وان يصدق المقر له ان كان من أهل التصـديق بأن كان مميزا ، ولا حاجة الى التصديق اذا كان الولد غير مميز « لأنه لا عبارة له بل كلامه لغو لا يلتفت اليه •

٥ — ان يكون المقر له بالنسب حيا وقت الاقرار ، فلو أقر شخص بأن فلانا ابن له « وكان المقر له بالنبوة ميتا لم يصح هذا لاقـرار ولا يثبت به النسب لأن النسب يحتاج اليه فى حال الحيـاة لتكريم الشخص وتشريفه •

اقـرار المـرأة :

واذا كانت المرأة المقرة بالنسب ذات زوج أو معتدة من زواج فلابد أن يصادقها الرجل لكى يثبت نسبه منه فان لم يصادقها ، وأثبتت الولادة على فراش الزوجية وانه هو هذا الولد بشهادة القابلة ، فانه يثبت منه أيضا الا آذا نفاه وان ادعت أنها ولدته فى العدة واثبتت الولد بالبينة الكاملة وهى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ثبت النسب •

بخلاف الصاحبين عند الحنفية كما سبق أن بينا ، فاكتفيا فى هذا بشهادة القابلة •

ثانيا : ثبوت النسب بالبينة[1] :

البينة هى إحدى الطرق التى يثبت بها النسب ، وتمتاز البينة من الاقرار بانها حجة متعدية لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت فى حقه « وحق غيره ، أما الاقرار فهو حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره والبينة التى تثبت بها النسب هى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، فاذا ادعى شخص أن فلانا ابنه وأنكر المدعى عليه فأقام المدعى البينة على دعواه قبلت هذه الدعوى وثبت النسب اذا توافرت الشروط المعتبرة لصحة هذه الدعوى وهى الشروط التى سبق ذكرها فى الاقـرار •

---

(١) انظر الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ٦٣٠ لزكى الدين شعبان

المبحث الثـالث

الحضـانة

١ — تعريف الحضـانة :

الحضانة فى اللغة : مشتقة من الحضن وهو ما دون الأبط الى الكشح، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما ، والجمع أحضان ومنه الاحتضان ، وهو احتمالك الشىء وجعله فى حضنك ، كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله فى أحد شقيها ، وحضن الجبل ما يطيف به ، وحضن الطائر بيضه ، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبى يحفظانه ويربيانه(١) .

الحضـانة فى الشرع :

عرفها الأحناف بأنها(٢) : تربية الولد لمن له حق الحضانة .

وعرفها الشافعية بأنها(٣) : حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذنه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون .

وعرفها المالكية بأنها(٤) : حفظ الولد فى مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه من طعام ولباس وتنظيف جسمه وموضعه .

وعرفها الحنابلة بأنها(٥) : حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل بما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه وتكميله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوه .

---

(١) انظر لسان العرب ١٣/ فصل الحاء حرف النون .

(٢) حاشية ابن عابدين ٨٧١/٢ (طبعة بولاق ١٢٩٩ هـ — رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) .

(٣) حاشية الباجورى ٢٠٠/٢ .

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٦/٢ .

(٥) كشاف القناع ٤٩٥/٥ .

٢ ـ شروط استحقاق الحضانة(*) :

يشترط لاستحقاق الحضانة من الرجال والنساء ما يأتى[1] :

١ ـ البلوغ ، فلا تثبت الحضانة للصغير ولو كان مميزا كأن كانت اخت له صغيرة غير أهل لحضانته ، لأن من لم يصل الى درجة البلوغ لا يحسن القيام بشئون نفسه فكيف يوكل اليه بشئون غيره .

٢ ـ العقل : فلا حضانة للمجنون ، الا اذا كان جنونه قليلا نادرا ، كيوم واحد فى السنة كلها .

٣ ـ أن لا تكون أم الصغير متزوجة بغير محرم ، فان تزوجت بمحرم كعمه فان حضانتها لم تسقط اذا رضى زوجها بضمه ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص « ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء ، وثدى له سقاء ، وحجرى له حواء ، وان اباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى ، فقال رسول الله ﷺ أنتِ أحق به ما لم تنكحى »[2] .

وجه الدلالة :

دل الحديث الشريف على أنه اذا افترق الابوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الأب ما لم يقم بالأم ما يمنع تقديمها ومن ذلك الزواج بأجنبى[3] .

٤ ـ القدرة على تربية المحضون والمحافظة عليه بالا تكون الحاضنة عمياء أو شديدة الكبر أو بها مرض يمنعها أداء واجبها نحوه .

٥ ـ الأمانة فلا حضانة لخائن فى أمر من الأمور .

٦ ـ الاقامة فى بلد المحضون اذا كان مميزا .

(*) ورد فى الشريعة اليهودية والمسيحية لمن له حق الحضانة شروط (١) البلوغ ويشترط الاقباط الارثوذكس بلوغ الحاضنة الكثر من ١٦ عاما والحاضن أكثر من ١٨ عاما (٢) العقل (٣) اتحاد الدين (٤) الامانة والقدرة على تربية الولد (٥) عدم التزوج بغير ذى رحم محرم . (انظر الحكام الاسرة عند المسيحيين واليهود المصريين لعبد الناصر العطار ص ٣١٦) .

(١) انظر شرح فتح القدير ٣١٤/٣ ، حاشية الدسوقى ٥٢٨/٢ ، المجموع شرح المهذب ١٦٥/١٧ ، المغنى والشرح الكبير ٣٩٧/٩ .

(٢) الحديث رواه أبو داود ٣٨٠/٢ .

(٣) نيل الاوطار للشوكانى ٣٤٩/٦ .

٧ — العفة ، فلا حضانة لفاسق ، لأنه لا يوفى الحضانة حقها ، ولأن الحضانة جعلت لحظ الولد ولاحظ للولد فى حضانة الفاسق .

٨ — الا يكون الحاضن أو الحاضنة مريضاً مرضاً خطيراً مثل الجذام والبرص .

٩ — الحرية ، فلا حضانة لرقيق بخلاف الامام مالك .

١٠ — الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، أما حضانة الكافر للكافر والمسلم للكافر ، فانها ثابتة لله تعالى بخلاف الامام أبو حنيفة فأم الولد وان كانت كتابية أو مجوسية لأن الشفقة لا تختلف باختلاف مانع من ذلك بالنكاح لتقييده ﷺ للأحقيـــة بقوله « ما لم تنكحى » الدين .

واستـدل على قـوله :

١ — من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان له بطنى وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وان أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى فقال لها رسـول الله ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحى »[1] .

وجـه الـدلالة :

يدل هذا الحديث على أن الأم أولى بالولد من الأب ما لم يحصل مانع من ذلك بالنكاح لتقييده ﷺ للأحقية بقوله « ما لم تنكحى » والوعاء : بفتح الواو والمد وقد يضم : وهو الظرف . والحواء : بكسر الحاء والمد : اسم لكل شىء يحوى غيره أى يجمعه والسقاء : بكسر السين : أى يسقى منه اللبن .

ومراد الأم بذلك انها أحق به لاختصاصها بهذه الاوصاف[2] .

٢ — ما روى مالك فى الموطأ عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امرأة من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر رضى الله تعالى عنه فركب يوما الى قباء فوجد ابنه يلعب بفنـاء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا أبا بكر فقال عمر هذا ابنى وقالت المرأة ابنى وقال أبو بكر خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام[3] .

---

(١) الحديث رواه أبو داود ٢/٣٨٠ .
(٢) انظر نيل الاوطار ٦/٣٤١ ، سبل السلام ٣/٣٥٧ .
(٣) الحديث رواه مالك فى موطئه ٢/٢٣٤ الطبعة الأولى .

وجـــه الدلالة :

يدل الحـــديث على أن الحضانة من حق المرأة وليست من حق الرجل وذلك بحكم سيدنا أبى بكر رضى الله تعالى عنه •

والرأى الراجح ما ذهب اليه الجمهور انه لا حضانة لغير مسلمة لأجل المحافظة على دين الولد •

٣ ـــ مدة الحضانة :

اختلف الفقهاء فى مدة الحضانة(*) :

مذهب الأحنـــاف :

جاء فى تحفة الفقهاء[١] : ثم الأم والجدات أحق بالغلام الى أن يأكل وحده ، ويشرب وحده ، ويلبس وحده • وفى رواية عن محمـــد ، ويتوضأ وحده أو يستنجى وحده • فأما الجارية فهى أحق بها حتى تحيض •

وفى شرح فتح القدير[٢] : والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى ، والجارية حتى تحيض ، وعن محمد أنها تدفع الى الأب اذا بلغت حدا لشهوة وقدر بتسع سنين •

وذهب الشافعية والحنابلة :

الى أنه ليس للحضانة مدة معلومة ، فان الصبى متى ميز بين أبيه وأمه فان اختار احدهما كان له ، فان اختارهما اقرع بينهما ، لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته ، ولا مزية لأحدهما على الآخر فوجب التقديم بالقرعة •

جاء فى المجموع[٣] : وان افترق الزوجان ولها ولد له ســـبع سنين أو ثمان سنين وهو مميز وتنازعا كفالته خير بينهما •

(*) فى الشريعة اليهودية والمسيحية تثبت الحضانة اذا كان الطفل لم يبلغ سنا معينة لا يستغنى فيها عن خدمة النساء هى : سبع سنين للصبى ونسع للصبية عند الاقباط الارثوذكس . وسبع سنين للصبى والصبية عند البرتستانت والكاثوليك وست سنين للصبى وحتى تتزوج البنت عند اليهود ، وتسع سنين للصبى واحدى عشره للصبية عند باقى الطائف فاذا بلغ الصغير هذه السن انتهت حضانته . (انظر أحكام الأسرة لعبد الناصر العطار ٣١٥ ، الاحوال الشخصية لغير المسلمين جميل الشرقاوى ٤٢٩ ـــ ٤٣٣) .

(١) تحفة الفقهاء ٣٤١/٢ •

(٢) شرح فتح القدير ٣١٧/٣ .

(٣) المجموع شرح المهذب ١٧٨/١٧ •

وقال الخرقى فى المغنى[١] : واذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبويه فكان مع من اختار منهما .

واختلف الشـافعية والحنابلة : فى الجارية (البنت) فذهب الشافعية الى انها مخيرقكالولد .

جاء فى المجموع[٢] : وان كانت جارية فاختارت احـدهما كانت عنده بالليل والنهار .

وذهب الحنابلة الى أن البنت سبع سنين وبعد السبع تكون عند أبيهـا .

قال الخرقى[٣] : واذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب احق بها .

وقال ابن قدامة[٤] : « ولأنها اذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج لأن الرسول ﷺ تزوج السيدة عائشة وهى ابنة سبع » .

واستدل الشافعية والحنابلة على تخير الغلام بما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه قال : جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسـول الله إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سـقانى من بئر أبى عتبة وقد نفعنى ، فقال رسول الله ﷺ : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به[٥] . رواه أحمد وابن ماجة والترمذى .

وجـه الـدلالة :

يدل هذا الحديث الشريف على أن الصبى بعد استغنائه بنفسـه يخير بين الأب والأم[٦] .

وذهب المـالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير[٧] : والمشهور غاية فى أمر الحضانة انها البلوغ فى الذكر من غير شرط ، وحضانة الانثى كالنفقة يعنى حتى يدخل بها الزوج .

---

(١) المغنى والشرح الكبير ٣٠٠/٩ .
(٢) المجموع وشرح المهذب ١٧٩/١٧ .
(٣) ، (٤) المغنى والشرح الكبير ٣٠٢/٩ ، ٣٠٣ .
(٥) الحديث رواه الامام احمد فى مسنده ٤٤٦/٢ .
(٦) سبل السلام ٣٥٨/٣ .
(٧) حاشية الدسوقى ٥٢٦/٢ .

٤ — من يثبت له حق الحضانة(*) :

حق الحضانة يثبت أولا للنساء ثم للرجال وأول النساء فى حق الحضانة الأم ، لأنها اشفق وأرفق بالصغير من غيرها لتبتلها بمصالحة يشهد على ذلك :

١ — ما روى عبد الله بن عمرو « ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء ، وان أباه طلقنى واراد أن ينتزعه منى ، فقال ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحى »(١) .

٢ — وروى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه طلق زوجته أم عاصم ، وأراد أن يأخذ ولده عاصم منها فأبت عليه ذلك وتخاصما الى أبى بكر رضى الله تعالى عنه وهو خليفة فقال له أبو بكر مسحها وحجرها وريحها خير لك منك حتى يشب الصبى فيختار نفسه(٢) .

فان لم تكن له أم تستحق الحضانة بأن كانت غير أهل للحضانة أو متزوجة بغير محرم أو ماتت فأم الأم أولى من كل أحد وان علت لمشاركتها الأم فى الولادة والإرث .

والى هذا ذهب الشافعى فى الجديد وأبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية له(٣) .

وخالف الامام أحمد فى روايته الثانية وقال ان أم الأب أحق بالحضانة من أم الأم لأنها تدلى بعصبة مع مساواتها للأخرى فى الولادة فوجب تقديمها(٤) .

(*) ورد فى الشريعة المسيحية من له حق الحضانة الأم وإذا لم تتوفر فى الأم شروط الحضانة أو توفيت كانت للجدة من الام — الجدة للأب — الأخت — الخالة — العمة — بنت الخالة — وبنت العمة الخ ، ومن الرجال اذا لم يكن الأب فالجد الصحيح — الجد الأم — العم — الخال — وأولاد من ذكروا بنفس الترتيب ، واذا لم يتوافر أحد من ذلك اختارت المحكمة حاضنة . وعند اليهود الربانيين تثبت الحضانة للأم والا فللأب فلأم الأب فلأم الأم وذلك كله ما لم تر المحكمة غير ذلك ، وعلى ذلك القرائيون (انظر أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين لتوفيق فرج ص ٩٧٢ ، ١٠٩١ — وأحكام الأسرة لعبد الناصر العطار ص ٣١٦) .

(١) الحديث رواه أبو داود ٣٨٠/٢ .

(٢) الحديث رواه الامام أحمد فى مسنده ٤٤٦/٢ .

(٣) انظر المجموع شرح المهذب ١٦٧/١٧ ، شرح فتح القدير ٣١٥/٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٧/٢ ، المغنى والشرح الكبير ٢٩٨/٩

(٤) المغنى والشرح الكبير ٣٠٧/٩ .

والأصح ما ذهب اليه الجمهور لأن أم الأم أقرب واشفق على الولد من أم الأب .

فان لم تكن أم الأم فأم الأب وان علون أولى من الأخوات لأنها من الأمهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها أوفر شفقة للاولاد ، الى هذا ذهب الشافعى فى الجديد وهو الأصح والامام أبو حنيفة والامام أحمد فى قوله المشهور(١) .

وخالفهم الامام مالك وقال أن الخالة الشقيقة أو الخالة لأم وان علون هى التى تثبت حضانتها بعد أم الأم(٢) .

وهو قول الشافعى فى القديم والامام أحمد فى رواية له .

واستدل الامام مالك والشافعى فى القديم وأحمد فى رواية له .

لما روى أن عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا فى بنت حمزة فقال على أنا أحق بها هى ابنة عمى وقال زيد بنت أخى وقال جعفر بنت عمى وخالتها تحتى فقضى بها النبى ﷺ لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم وقال لعلى أنت منى وانا منك وقال لجعفر اشبهت خلقى وخلقى وقال لزيد أنت أخونا ومولانا »(٣) ومتفق عليه .

وجه الدلالة :

يدل هذا الحديث على أن الخالة أحق بالحضانة وأنها كالأم وهى أولى من الأب .

والرد على الامام مالك فى تقديم الخالة على أم الأب وعلى الأب نفسه أن هذا غاية فى البعد فكيف يقدم قرابة الأم وان بعدت على الأب نفسه وعلى قرابته مع أن الأب وأقاربه اشفق على الطفل وارعى لمصلحته من قرابة الأم فانه لا ينسب اليهم بل هو أجنبى وانما نسبه وولاؤه الى أقارب أبيه وهم أولى به يعقلون عنه وينفقون عليه ويتوارثون بالتعصيب وان بعدت القرابة ، والصحيح ما ذهب اليه الجمهور .

---

(١) انظر المجموع شرح المهذب ١٧/١٦٨ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٣٠٩ ، شرح فتح القدير ٣/٣١٥ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٥٢٧ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٣٠٧ ، المجموع ١٧/١٦٧ .

(٣) الحديث رواه أبو داود ٢/٣٨١ .

أما الحديث وقضاء النبى ﷺ لابنة حمزة لخالتها فقد ثبت أن ابنة حمزة كان لها عمة وهى صفية بنت عبد المطلب أخت حمزة وكانت حينذاك تبلغ من العمر بضعا وخمسين سنة فيحتمل انها تركت حضانة بنت اخيها لعجزها عنها أو لم تطلبها مع قدرتها عليها فكان قضاء الرسول ﷺ لخالتها لأن عمتها وهى الأولى بحضانتها لم تطلب حضانة ابنة اخيها فكانت الحضانة للخالة والله تعالى اعلم •

فان لم تكن له جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات لأنهن بنات الأبوين وأولئك بنات الأجداد والجدات والشقيقة أولى من غيرها والتى لأم أولى من الأخت لأب •

والى هذا ذهب أبو حنيفة والامام الشافعى وأحمد[1] •

وخالف الامامان الشافعى وأحمد فى تقديم الأخت لأب من الأخت لأم لأنها أقوى فى الميراث فقدمت كالأخت من الأبوين •

واختلفت الرواية عن أبى حنيفة فى الأخت لأب مع الخالة ايتها أولى ، روى عنه فى كتاب النكاح أن الخالة أولى ، وهو قول محمد وزفر •

وروى عنه فى كتاب الطلاق أن الأخت لأب أولى •

وجه الرواية الأولى :

ما روى أن بنت حمزة لما رأت عليا رضى الله تعالى عنه تمسكت به وقالت ابن عمى فأخذها فاختصم فيها على وجعفر وزيد بن حارثة رضى الله تعالى عنهم « فقال على بنت عمى ، وقال جعفر : بنت عمى وخالتها عندى ، وقال زيد بن حارثة بنت أخى آخيت بينى وبين حمزة يا رسول الله فقضى رسول الله ﷺ لخالتها ، وقال ﷺ الخالة والدة »[2] •

وجه الرواية الثانية :

أن الأخت لأب بنت الأب والخالة بنت الجد ، فكانت الأخت أقرب فكانت أولى وبنت الأخت لأب وأم أولى من الخالة ، لأنها من ولد لأبوين وكذا بنت الأخت لأم لأنها من ولد الأم والخالة ولد الجد ، وكذا

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣١٥ ، المجموع شرح المهذب ١٧/١٦٨ ، المغنى والشرح الكبير ٩/٣٠٨ •

(٢) الحديث رواه أحمد فى مسنده ٢/٤٤٦ بلفظ آخر •

بنت الأخت لأب أولى من الخالة على الرواية الثانية ، لأنها من ولد الأب والخالة ولد الجد فكانت أولى •

والراجح : منهما ان الخالة اولى لانها تتقدم عليها ، لانها تتقدم على أمها وهى الأخت لأب فلأن تتقدم على بنتها وهى أبعد من أمها أولى ، أمها وهى الأخت لأب فلأن تتقدم على بنتها وهى أبعد من أمها أولى ، والأخت لها حق فيها فكان ولد الأخت أولى ، والخالات أولى من بنات الأخ ، لأن الأخ تدلى بقرابة الذكر ، والخالة تدلى بقرابة الأم فكانت الخالة أولى[1] •

أما الامام مالك فقد جعل الحضانة بعد الخالة لأم الأب وان علون[2] •

فان لم يكن أخوات فالخالات وان علون ثم العمات وأن علون ترجيحا لقرابة الأم ، والأم تقدم على الأب فقدم من يدلى بها ، وتقدم الخالة الشقيقة على الخالة من الأب وتقدم الخالة من الأم على الخالة من الأب •

بخلاف الامامين الشافعى وأحمد فى تقديم الخالة من الأب على الخالة من الأم ، ثم ننتقل الى العمات لأنهن يدلين بالأب •

والى هذا ذهب الجمهور من الأحناف والشافعية والحنابلة[3] •

وذهب الامام مالك :

الى أنه بعد أم الأب فى الحضانة وجدة الأب فالحضانة تنتقل الى الأب نفسه ثم الأخت للمحضونة ثم العمة ثم عمة أبيه ثم خالة أبيه ثم بنت الأخ الشقيق أو لأم أو لأب ، أو بنت الأخت الاكفاء منهن بالقيام بحال المحضون وهو الأظهر ، ثم الشخص الوصى الشامل للذكر والأنثى ثم الأخ للمحضون ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم[4] •

---

(١) انظر بدائع الصنائع ٢٢٥٥/٥ •
(٢) حاشية الدسوقى ٥٢٧/٢ •
(٣) انظر شرح فتح القدير ٣١٥/٣ ، المجموع شرح المهذب ١٦٨/١٧ ، المغنى والشرح الكبير ٣٠٨/٩ •
(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٨/٢ •

حق الحضانة للرجال :

وان اجتمع الرجال وهم من أهل الحضانة وليس معهم نساء قدم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب وكذا كل من سفل من أولادهم .

ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث فتقدم من تقدم بالإرث هذا ان كان الصبى غلاما ، وان كانت انثى فلا تسلم الى ابن العم لأنه ليس بمحرم لها ، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها .

ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأب لأب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب .

ولو كان لها ثلاثة أخوة كلهم على درجة واحدة . أو ثلاثة أعمام كلهم على درجة واحدة ، فأفضلهم صلاحا وورعا أولى ، وان كانوا فى ذلك سواء فأكثرهم سنا أولى بالحضانة .

وان لم يكن للأنثى غير ابن العم اختار لها القاضى أفضل المواضع(١) .

٥ ــ بيان مكان الحضانة :

وأما بيان مكان الحضانة فمكان الحضانة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية قائمة أو حال قضاء العدة من طلاق رجعى أو بائن ، هذا اذا كانت الحاضنة الأم ، وبناء على ذلك ليس للزوج أن يخرج من البلد الذى يقيمان فيه ، ويأخذ الصغير معه قبل أن يستغنى عن أمه ، وتنتهى مدة حضانته ، لما فى ذلك من ابطال حقها فى حضانته ، كما أنه ليس لها أن تسافر بالولد الى أى بلد ولو كان قريبا .

لأن له بحكم الزوجية منع الزوجة من الخروج من المنزل اذا لم يكن معها ولد فأولى ان يمنعها من السفر بالولد الى بلد آخر ، كما أن قضاء فترة العدة فى بيت الزوجية واجب لحق الشرع والزوج ، فلا يحل لها الانتقال منه بولدها ولو كان ذلك باذن الزوج .

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣١٦/٢ ، بدائع الصنائع ٢٢٥٩/٥ ، المجموع شرح المهذب ١٧١/١٧ ، المغنى والشرح الكبير ٣٠٩/٩ .

وأما اذا كانت منقضية العدة فأرادت ان تخرج بولدها من البلد الذى هى فيه الى بلد آخر ، فان كانت هذه البلد التى أرادت أن تخرج اليها بلدها وقد وقع فيها النكاح فلها ذلك •

وان وقع النكاح فى غير بلدها لم يكن لها أن تنتقل بولدها الى بلدها ولو أرادت ان تنقل الولد الى بلد ليس ذلك ببلدها ولكن وقع النكاح فيه ليس لها ذلك لأن ذلك البلد ليس ببلدها ولا بلد الزوج بل هو دار غربة لها •

واعتبر فى الأصل شرطان :

أحدهما : أن يكون البلد الذى تريد أن تنقل اليه الولد بلدها •

والثانى : وقوع النكاح فيه فما لم يوجد لا يثبت لها ولاية النقل •

والى هذا ذهب الأحناف(١) :

وروى عن أبى يوسف(*) : أن لها ذلك واعتبر مكان العقد فقط(٢) •

وأضاف أبو حنيفة : أن ما ذكرناه على أساس ان المسافة بين البلدين بعيدة ، فان كانت قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ، ويعود الى منزله قبل الليل ، فلها ذلك لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بالنقل بمنزلة التنقل الى أطراف البلد ، وان كان نقل الأم من بلد الى قرية فالأب أحق وان كان من بلد الى بلد فهى أحق لأن فى البلد يمكن تعليمه •

ذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعى ومالك وأحمد :

الى أنه ان افترق الزوجان ولهما ولد فأراد أحدهما أن يسافر لحاجة ثم يعود والآخر مقيما فالمقيم أحق بالحضانة لأن فى المسافرة بالولد اضرارا به •

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٣٤٥/٢ ، وما بعدها ، وشرح فتح القدير ٣١٩/٣ •

(٢) انظر بدائع الصنائع ٢٢٦١/٥ •

(*) الفقيه أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصارى ، اخذ الفقه عن الامام وهو المقدم من أصحابه وولى القضاء لثلاثة خلفاء المهدى والهادى والرشيد مات ببغداد يوم الخميس لخمس خلون من ربيع الأول سنة ١٨٢ هـ رحمه الله تعالى رحمة واسعة • (انظر الجواهر المضيئة فى طبقات الحنفية ٢٢٠/٢) ط (الأولى) •

وان كان منتقلا الى بلد ليقيم به وكان الطريق مخوفا ، أو البلد الذي ينتقل اليه مخوفا فالمقيم أولى بالحضانة ، لأن في السفر به خطرا عليه .

ولو اختار الولد السفر في هذه الحالة لم يجب اليه لأن فيه تعزيرا به وان كان البلد الذي ينتقل اليه آمنا وطريقه آمنا فعن أحمد روايتان :

أحدهما : أن الحضانة للأب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه وهو ما ذهب اليه الشافعي ومالك سواء كان هو المقيم أو المتنقل[1] .

والثانية : ان الأم أحق .

والصواب :

هو النظر والاحتياط للطفل في الأصلح له والأنفع الاقامة أو النقلة ، فايهما كان انفع له وأصون واحفظ روعي ولا تأثير لاقامة ولا نقلة هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخرة وانتزاع الولد منه فان أراد ذلك لم يجب اليه .

٦ ـ أجرة الحضانة :

الحضانة عمل من الأعمال فيستحق من يقوم بها أجرا في مقابلها ما لم يكن متبرعا غير أنه اذا كانت الحاضنة هي الأم وكانت زوجة لأبي الصغير أو معتدة له من طلاق رجعي فلا تستحق أجرة على الحضانة باتفاق الفقهاء .

ولو كانت معتدة من طلاق بائن فالأصح في مذهب أبي حنيفة ان ليس لها نفقة ، لأنها تستحق على زوجها نفقة للزوجة أو نفقة العدة فلا تستحق عليه نفقة أخرى في مقابل القيام بالحضانة ، لأن ما تستحقه من النفقة كاف للقيام بالحضانة .

---

(١) انظر المجموع شرح المهذب ١٨٣/١٧ ، المغني والشرح الكبير ٣٠٤/٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٣١/٢ ، المدونة الكبرى ٣٥٨/٢ .

وذهب الجمهور من الشافعية والأحناف والحنابلة والمالكية[1] الى أنه اذا كانت الحاضنة وهى أم الصغيرة أو الصغير ، طلقت من الزوج وانقضت عدتها منه فلها أجرة الحضانة ، سواء كان طلاقها الذى انقضت عدتها منه رجعيا أم بائنا لأنها لا تستحق نفقة على الأب حينئذ ، وقد حبست نفسها للقيام بالحضانة ، ومن حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر فى مقابل هذا العمل .

وان كانت حاضنة الصغير أو الصغيرة غير أمه فانها تستحق أجرة على حضانته بكل حال سواء أكانت قريبة لأبيه أم لم تكن .

وتصير أجرة الحضانة حقا لمن تقوم بها بمجرد قيامها بها ، وتصبح دينا صحيحا لا يسقط الا بأحد الأمرين : الاداء ، والابراء .

٧ — أجرة الرضاع :

وان احتاج الولد الى الرضاع ولم يكن له مال فأجرة رضاعه على من تجب عليه نفقته سواء كان الأب أو غيره لقوله تعالى « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »[2] .

ولا يجب ارضاعه الا فى حولين لقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة »[3] .

وان كان الولد من زوجته والأب ممن يجب عليه نفقته هل تجبر الأم على ارضاعه .

ذهب الجمهور من الأئمة الثلاثة الشافعى وأبو حنيفة وأحمد : الى انها لا تجبر على ارضاعه .

جاء فى تحفة الفقهاء[4] : وان كانت أحق بالحضانة ، فانه لا يجب عليها ارضاع الصبى ، لأن ذلك بمنزلة النفقة ، ونفقة الولد يختص بها الوالد ، الا أن لا يوجد من يرضعه فتجبر على ارضاعه .

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٣/٣١٤ ، كشاف القناع ٥/٤٩٨ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢/٥٣٣ ، حاشية الباجورى ٢/٢٠١ .
(٢) سورة الطلاق آية ١ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣ .
(٤) تحفة الفقهاء ٢/٣٤٨ .

جاء فى المجموع شرح المهذب[١] : وان كان الولد من زوجته والأب ممن يجب عليه نفقته لم تجبر الأم على ارضاعه .

وجاء فى كشاف القناع[٢] : وان امتنعت الأم من ارضاع ولدها لم تجبر .

وجاء فى المدونة[٣] : ان كانت شريفة لم تجبر على ارضاعه وان كانت دنية أجبرت على ارضاعه .

وهذا ما ذهب اليه الامام مالك بخلاف الجمهور حيث انه فرق بين الشريفة والدنية فى أشهر روايتيه حيث أنه فى الرواية الأخرى قال بالإجبار كما قال أبو ثور من أصحاب الشافعى .

من تجب عليه أجرة الرضاع والحضانة :

أجرة الحضانة تجب فى مال الصغير ان كان له مال فان لم يكن له مال كانت الأجرة على أبيه كما تجب عليه أجرة رضاعة ، لأن نفقة الصغير على أبيه لا يشاركه فيها أحد ، وأجرة حضانة الصغير لا تخرج عن كونها من جملة النفقات الواجبة له وكذلك أجرة الرضاع ، فان كان أبو الصغير ميتا فعلى ذى الرحم والوارث على قدر المواريث وعلى هذا اتفق الفقهاء[٤] .

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٥٤/١٧ .
(٢) كشاف القناع ٤٨٧/٥ .
(٣) المدونة الكبرى ٤١٦/٢ .
(٤) انظر المراجع السابقة .

المبحث الرابع

الكلام على انتهاء الحل للمطلقة بعد الدخول

اذا طلقت المرأة بعد الدخول فطلاقها اما أن يكون طلاقاً رجعياً أو بائناً بينونة صغرى أو بائناً بينونة كبرى .

الطلاق الرجعى :

وهو الأصل فى الطلاق وهو كل طلاق يقع غير المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال (الخلع) فاذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا فالحل باق ما دامت فى العدة وهى زوجته باتفاق الأئمة[1] وهى زوجته الى أن تنقضى العدة .

والدليل على ذلك : قوله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا »[2] .

والمراد به الرجعة عند جماعة العلماء والتفسير .

وقوله تعالى « واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف »[3] أى بالرجعة ، ومعناه : اذا قاربن بلوغ أجلهن أى انقضاء عدتهن .

ومن السنة :

ما روى أن ابن عمر طلق امرأته وهى حائض تطليقة واحدة فأمره الرسول ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده حيضة أخرى ثم يمهلها حتى تطهر من حيضها فان أراد أن يطلقها فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء[4] .

الآثار الغير مالية لهذا الحل :

اتفق الفقهاء[5] : على أن المطلقة الرجعية ما دامت فى العدة فهى زوجة للرجل ويجوز له الاستمتاع بها ووقاعها ويصير بذلك مراجعا لأن

---

(١) انظر تحفة الفقهاء ٢/٢٦١ ، كشاف القناع ٥/٣٤١ ، قليوبى وعميره ٤/٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٧/٤١٦ .
(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨ .
(٣) سورة الطلاق آية ٢ .
(٤) رواه البخارى ٧/٧٥ ط (الشعب) .
(٥) انظر المراجع السابقة رقم (١) .

الطلاق الرجعى لا يرفع احكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العدة ولا الحل فالزوجية لاتزال قائمة ما دامت المرأة فى العدة ، ويصح ظهاره وايلاؤه ولعانه وكذلك ليس للزوجة الحق فى الزواج من رجل آخر إلا بعد انتهاء عدتها وليس الزوج أن يتزوج بخامسة الا بعد انقضاء عدتها وكذلك ليس له أن يتزوج بأختها أو خالتها أو عمتها الا بعد انقضاء العـــدة[1] .

الآثار المــالية لهذا الحل :

اجمع الفقهاء على أن المطلقة الرجعية ما دامت فى العدة فتجب لها النفقة والسكنى[2] ، واذا مات احدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر[3] سواء كان طلاق الزوج اياها فى حال الصحة أم فى حال المرض وسواء كانت راضية بالطلاق أم كانت غير راضية والسبب فى هذا كله قيام الزوجية وبقاء الملك والحل .

فاذا انقضت العدة ولم يراجعها الزوج فقد بانت من زوجها وأحلت للزواج ولو أراد مراجعتها فبعقد ومهر جديدين ويترتب على هذا نقصان عدد الطلقات .

الطلاق البائن بينونة صغرى :

وهو الذى لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة الى الزوجيـــة الا بعقد ومهر جديدين[4] .

وقد اتفق الفقهاء على أنه اذا طلق الرجـــل زوجتـــه طلاقا بائنــــا وانقضت عدتها حلت للأزواج .

الآثار الغير مالية لهذا الطلاق :

يترتب على هذا الطلاق نقصان عدد الطلقات فاذا طلق الرجل زوجته طلقة واحدة بائنة كانت له طلقتان باقيتان ، واذا طلق زوجته اثنتين فليس له الا طلقة واحدة باقية فى حقه ، ومن آثاره ايضا زوال الملك

---

(١) راجع الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية /احمد ابراهيم (٨٣) .
(٢) ذكرنا هذا بالتفصيل فى مبحث النفقة .
(٣) ارجع الى مبحث الميراث .
(٤) راجع الشريعة الاسلامية فى الأحوال الشخصية لعبد الرحمن تاج ٢٨٠ .

حتى لا يحل له وطؤها الا بنكاح جديد ، ولا يصح ظهاره وايلاؤه ولا يجرى اللعان بينهما ، ولا يحرم حرمة غليظة حتى يجوز له نكاحها من غير أن يتزوج بزوج آخر ، لأن ما دون الثلاث وان كان بائنا فانه يوجب زوال الملك لازوال حل المحلية وله أن يتزوج بخامسة وبأختها أو عمتها أو خالتها ولها أن تتزوج بأخيه أو عمه أو خاله .

الآثار المالية لهذا الطلاق :

اختلف الفقهاء فى حكم النفقة للمطلقة البائن[1] والراجح أن ليس لها نفقة أما الميراث فان مات أحدهما والمرأة فى العدة فلا يرثه الآخر الا فى حال الفرار وذلك فى مرض الموت على التفصيل فى مبحث الميراث ، ويحل بمجرد وقوع البينونة مؤخر الصداق والمؤجل الى أحد الأجلين .

الطلاق البائن بينونة كبرى :

وهو الذى لا يستطيع الرجل بعده ان يعيد المطلقة الى الزوجية الا بعد أن تتزوج آخر زواجا صحيحا ويدخل بها دخولا حقيقيا ثم يفارقها أو يموت عنها وتنقضى عدتها منه .

يدل على ذلك قوله جل وعلا « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله »[2] .

ومن السنة :

ما روى أن امرأة رفاعه القرظى أتت النبى ﷺ فذكرت له أنه رفاعة لا يأتيها وأنه ليس معه الا مثل هدبة فقال النبى ﷺ : « لا ، حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك »[3] .

---

(١) انظر مبحث النفقة .

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٠ .

(٣) رواه البخارى ٧٢/٧ ط (الشعب) .

الآثار الغير مالية لهذا الطلاق :

هذا الطلاق يزيل فى الحال الملك والحل معا ، فمن طلق زوجته من نكاح صحيح ثلاث طلقات متفرقات بعد الدخول بها فانه يحرم عليه أن يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره بعقد نكاح شرعى صحيح ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقيا موجبا للغسل ثم يفارقها بالطلاق أو الموت وتنقضى عدتها منه ، وللزوج أن يتزوج بأختها أو عمتها أو خالتها وليس له أن يتزوج بأمها أو ابنتها ، وله أن يتزوج خامسة .

ولها ن تتزوج بأخيه أو خاله أو عمه ، وليس لها أن تتزوج بأبيه أو ابنه .

الآثار المـــالية لهذا الطلاق :

يحل بمجرد وقوع البينونة مؤخر الصداق المؤجل الى أحـــد الأجلين ، واذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة فلا يرثه الآخر ، لأن سبب الارث بين الزوجين هو الزوجية ، والبينونة تزيل الملك الثابت بهذه الزوجية ، فينعدم سبب التوارث بينهما ، الا فى حالة واحدة وهى التى يظن فيها أن البينونة كانت فرارا من الارث ، فيعامل هذا الفار بنقيض مقصوده ، ويثبت للآخر حق الميراث فى تركته اما بالنســبة للنفقــة فلا نفقة ولا سكنى للمبتوتة .

الخاتمـــــة

نتائج البحث :

الزواج نعمة كبرى شرعه الله سبحانه لبقاء النوع الانســانى وعدم اختلاط الانساب وتكوين الأسرة السليمة فكان الزواج أساســا لحياة مستقرة قوامها المودة والرحمة قال عز وجل « ومن آياته أن خلق من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » • هذه المقاصد السامية بين الزوجين قد لا تتحقق بين الزوجين فيظهر بعد النكاح والمعاشرة تنافر الطباع والميول • أو يكون احد الزوجين عقيما فلا يحقق المقصد الأول من مقاصد النكاح ، أو يكون مريضا مرضــا لا يرجى شفاؤه ، أو يغيب الزوج غيبة طويلة تتضرر بها الزوجة الى آخره من الأمور •

من هنا شرع الله جلت حكمته الطلاق حرصا على استقرار الحياة بين الناس •

والأصل فى الطلاق أن يكون رجعيا وهذا من حكمته ســبحانه وتعالى فلم يجعل الطلاق مرة واحدة بل جعله ثلاثاً وذلك لكى يعطى فرصة لكل من الطرفين من مراجعة نفسه ومحاسبتها على ما صدر منها عسى أن يشعر كل منهما بالرغبة بعد النفرة وبالوئام بعد الخصام فيتم الصلح « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا » • فاذا ما تم الصلح فهذا هو الغرض المطلوب واذا عزم كل واحد منهما أمره فليفترقا عسى الله تعالى ان يغنيهما ويجعل حياتهما بعد فراقهما خيرا مما كانا عليه من قبل • « وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما » •

فاذا انقضت المرأة عدتها كانت بائنة وحلت للازواج فاذا ما أراد الزوج معاودتها وأرادت هى العودة فبعقد ومهر جديدين •

وهكذا جعل الطلاق ثلاثاً لكى يعطى لكل واحد منهما فرصة أكبر فاذا كان الطلاق ثلاثاً تأكد كل منهما من نفسه وأصبحت حياتهمــا مستحيلة الاستقرار فتحرم عليه ويحرم عليها حتى تتزوج هى بزوج آخر ويدخل بها دخولا حقيقيا فاذا طلقها أو مات عنها وانقضت عدتها حلت لزوجها الأول ، فهذا فيه تربية لنفس كل منهما لكى يشعر برغبته نحــوه •

ولم يشرع سبحانه وتعالى الطلاق الا وحرص كل الحرص على الحفاظ على حقوق المرأة والرجل كاملة .

فحقوق المرأة : من المهر حيث قال عز وجل : « وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا » . فالمهر حق الزوجة وحدها لا يحل للرجل أن يستحل منه شيئا ومهما بلغت كثرته وهو ما وصفه عز وجل بقوله « قنطارا » .

واذا طلقت المرأة قبل الدخول فلها نصف مهرها حيث قال « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم بهذا فريضة فنصف ما فرضتم » .

وان لم يكن هناك مهر مسمى فقد وجبت المتعة « وللمطلقات متاع بالمعروف » « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » . وذلك جبرا لخاطرها عما لقيته من ايحاش بعد الطلاق .

اما الرجل : فقد شرعت العدة ليست للمراة قصداً وانما للرجل لان المقصد الأول من العدة هو براءة رحمها وذلك لأنه لو تزوجت المرأة مباشرة بعد طلاقها فقد تكون حاملا وبذلك تختلط الانساب وهذا فيه اهدار لكرامة الرجل فان العدة جعلت للابراء فاذا كان هناك حمل فعدتها بوضع حملها وعلم انه ابن الرجل وان لم يكن هناك حمل فتنتهى عدة المرأة وتحل للأزواج . وشرعت أيضا العدة لكي يعاود كل واحد منهما نفسه فيما يرى من صاحبه .

حق الرجل والمراة معا : وقد راعى سبحانه وتعالى حق الرجل والمراة معا وذلك بحرمة المصاهرة وذلك حفظا للانساب وصيانة للاعراض وعدم القطيعة بين الناس بأن حرم نكاح المطلق بأم الزوجة سواء دخل بها أو لم يدخل وبابنتها ان دخل بالأم وحكمته فى ذلك لأن أم الزوجة بمنزلة أمه ولأن دخوله بالأم يفضى بالقطيعة اذا تزوج البنت لأن البنت لا تؤثر أمها على نفسها بخلاف ما لو عقد على الأم ثم تزوج البنت فلن يؤثر فى نفسها كما يؤثر فى نفس البنت اذا عقد عليها ولم يدخل بها لأن الأم بطبيعتها تؤثر نفسها على بنتها لانها قد أخذت حظها فى الحياة بخلاف البنت . وكذلك الحال مع أبى الزوج وابنه .

بعد هذا الملخص البسيط نقول والله تعالى أعلم أن الله عز وجل لم يخلق الانسان عبثا ولكنه سبحانه وتعالى خلقه خليفة فى أرضـــه ووضع له النواميس والقوانين وانزل الرسل بالهداية والحق فاذا اتبع الرسل وطبق القوانين نال حظه فى الدنيا والآخرة • فى الدنيا بأنه أسعد نفسه وأسعد من حوله من الناس وفى الآخرة لأنه اطاع الله جلت قدرته فنال رحمته • واذا لم يتبع الرسل ويطبق القوانين فقد انحنى عن الصراط المستقيم وبهذا فقد أشقى نفسه ومن حوله ونال غضبـــاً من الله • فالله سبحانه يوفقنا الى ما فيه الهداية والرشاد والى خير سعادة الدنيا والآخرة • وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين •

أولا : المراجع والمصادر

اولا : التفسير :

١ — الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى مطبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٧٦ هـ — ١٩٥٧ م (عشرون جـزء) .

٢ — تفسير القرآن العظيم للامام الحافظ عماد الدين أبى الفداء اسماعيل ابن كثير القرشى الدمشقى المتوفى سنة ٧٧٤ هـ ، مطبعة عيسى البابى الحلبى (أربعة اجزاء) .

٣ — أحكام القرآن تأليف امام الاسلام ابى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى المتوفى سنة ٣٧٠ . طبع بمطبعة البهية سنة ١٣٤٧ هـ .

٤ — تفسير الطبرى جامع البيان عن تأويل القرآن لأبى جعفر محمد ابن جرير الطبرى سنة ٢٢٤ — ٣١٠ هـ تحقيق محمد شاكر وأحمد شاكر . طبعة دار المعارف بمصر .

٥ — المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وضعه محمد فؤاد عبد الباقى ، دار ومطابع الشعب .

ثانيا : الحديث :

٦ — المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى عن الكتب الستة وعن مسند الدارمى وموطأ مالك ومسند أحمد بن حنبل . مكتبة بريل فى مدينة ليدن سنة ١٩٣٦ م .

٧ — صحيح البخارى لأبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بزدرنة البخارى الجسففى رضى الله تعالى عنه . دار مطابع الشعب (تسعة اجزاء) .

٨ — فتح البارى بشرح البخارى للحافظ شهاب الدين ابى الفضل العسقلانى المعروف بابن حجر سنة ٧٧٣ — ٨٥٢ هـ . مطبعة الحلبى ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٩ م .

٩ — صحيح مسلم بشرح النووى — مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى .

١٠ — المستدرك على الصحيحين فى الحديث للحافظ الكبير امام المحدثين ابى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم . وفى ذيله تلخيص المستدرك للامام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبى .

١١ — سنن أبى داود للامام الحافظ المصنف أبى داود سليمان بن الاشعث السجستانى الازدى المولود سنة ٢٠٢ والمتوفى بالبصرة سنة ٢٧٥ هـ تحقيق محمد محيى الدين عبد الحميد .

١٢ — صحيح الترمذى بشرح الامام العربى المالكى الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ — ١٩٣١ م . المطبعة المصرية بالأزهر .

١٣ — سنن النسائى بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الامام السندى — المطبعة المصرية بالأزهر .

١٤ — سنن ابن ماجة للعلامة محمد بن يزيد أبى عبد الله بن ماجة القزوينى رحمه الله تعالى وبهامشه حاشية الامام أبى الحسن محمد ابن الهادى الحنفى نزيل المدينة المنورة المتوفى سنة ١١٣٨ هـ المعروف بالسندى رحمه الله تعالى . الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية سنة ١٣١٣ هـ (جزءان) .

١٥ — تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى ويليه كتاب اسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطى . مطبعة محمد على صبيح وأولاده بميدان الأزهر (ثلاثة أجزاء).

١٦ — مسند الامام أبى عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل رحمه الله تعالى وبهامشه منتخب كنز العمال . (ستة اجزاء) .

١٧ — مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧ بتحرير الحافظين الجليلين ، العراقى وابن حجر . مكتبة القدس القاهرة — باب الخلق — سنة ١٣٠٢ هـ — (عشرة اجزاء) .

١٨ — تيسير الوصول الى جامع الأصول من حديث الرسول ﷺ للعلامة عبد الرحمن بن على المعروف بابن الديبع الشيبانى زيدى الشافعى المتوفى سنة ٩٤٤ هـ . المطبعة السلفية — بمصر سنة ١٣٤٦ (اربعة أجزاء) .

١٩ — المصنف للحافظ الكبير ابى بكر عبد الرازق بن همام الصنعانى ولد سنة ١٢٦ وتوفى سنة ٢١١ هـ . عنى بتحقيقه الشيخ حبيب الرحمن الاعظمى الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .

٢٠ — نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخبار تأليف الشيخ الامام المجتهد قاضى قضاة القطر اليمانى محمد بن على بن محمد الشوكانى الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٠ هـ — ١٩٦١ — مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

٢١ — سبل السلام شرح بلوغ المرام : من ادلة الاحكام وهو شرح العلامة الصنعانى : على متن بلوغ المرام للحافظ بن حجر العسقلانى رحمهما الله تعالى — المكتبة التجارية سنة ١٣٥٣ هـ .

٢٢ — السنن الكبرى لامام المحدثين الحافظ الجليل ابى بكر احمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ وفى ذيله الجوهر النقى للعلامة علاء الدين الماردينى المتوفى سنة ٧٤٥ هـ . الطبعة الأولى . بيروت .

٢٣ — سنن الدارقطنى للامام الكبير على بن عمر الدارقطنى المولود سنة ٣٠٦ والمتوفى سنة ٣٨٥ هـ . وبذيله التعليق المغنى على الدارقطنى للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم الآباوى قام بتصحيحه السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى بالمدينة المنورة ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

ثالثا : الفقه الحنفى :

٢٤ — شرح فتح القدير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ مع تكملته نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار للمولى شمس الدين احمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان الدين على بن ابى بكر المرغينانى المتوفى سنة ٥٩٣ فى الفقه على مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة رحمهم الله تعالى جميعا — وبهامشه شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى افندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية المكتبة التجارية .

٢٥ — تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى وهى أصل بدائع الصنائع للكاسانى الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م مطبعة جامعة دمشق .

٢٦ — تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى وبهامشه حاشية الشيخ الشلبى . الطبعة الأولى المطبعة الاميرية ١٣١٣ هـ .

٢٧ — المبسوط لشمس الدين السرخسى المحتوى على كتب ظاهر الرواية للامام محمد بن الحسن الشيبانى . أول طبعة ظهرت (ثلاثون جزءا) السعادة (١٣٢٤ هـ) .

٢٨ — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للعلامة الفقيه علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى المتوفى عام ٥٨٧ هـ الناشر زكريا على يوسف . مطبعة الفكر .

٢٩ — رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام ابى حنيفة النعمان . مطبعة بولاق أول طبعة (اربعة اجزاء) .

٣٠ — الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مردود الموصلى الحنفى طبعة الحلبى .

رابعا : الفقه الشافعى :

٣١ — الأم للامام الشافعى أبى عبد الله محمد بن ادريس ١٥٠ هـ ٢٠٤ هـ طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ هـ الدار المصرية للتأليف والترجمة .

٣٢ — المجموع شرح المهذب للاستاذ المحقق محمد نجيب المطيعى مطبعة الامام . الناشر زكريا على يوسف .

٣٣ — قليوبى وعميرة (شيخا المحققين المدققين الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميره على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج

الطـالبين للشيخ محيى الدين النـووى . مطبعة عيسى البـابى الحلبى (اربعة اجزاء) .

٣٤ — حاشية الشيخ ابراهيم الباجورى على شرح العلامة ابن هاشم الغزى على متن الشيخ ابى شجاع فى مذهب الامام الشـافعى رضى الله تعالى عنهم مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر (جزءان) .

٣٥ — الميزان للعارف الصمدانى والقطب الربانى سيدى عبد الوهاب الشعرانى وبهامشه كتاب رحمة الأمة فى اختلاف الائمة تاليف العلامة الشيخ محمد بن عبد الرحمن الدمشقى العثمانى الشافعى الطبعة الأولى ١٣٢٩ هـ المطبعة الحسينية المصرية (جزءان) .

٣٦ — الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير لشرف الدين محمد بن سليمان الصنعانى المتوفى بصنعاء سنة ١٢٢١ هـ من اربعين سنة .

٣٧ — المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦ هـ . مطبعة الحلبى .

٣٨ — نهاية المحتاج الى شرح المنهاج تاليف شمس الدين محمـد ابن شهاب الانصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ . مطبعة الحلبى .

خامسا : الفقه المـالكى :

٣٩ — حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقى على الشرح الكبير لأبى البركات سيدى احمد الدردير وبهامشه المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عليش شيخ السادة المـالكية مطبعة عيسى البابى الحلبى .

٤٠ — حاشية العدوى على شرح ابى الحسن لرسالة ابن زيد وهى حاشـية العلامة المحقق الشيخ على الصعيدى العـدوى : على شرح أبى الحسن المسمى (كفاية الطالب الربانى : لرسالة ابن ابى زيد القيروانى) مطبعة عيسى البابى الحلبى .

٤١ — المدونة الكبرى للامام مالك طبعة جديدة بالاوفست مؤسسة الحلبى وشركاه .

٤٢ — بداية المجتهد لابن رشد .

٤٣ — الفواكه الروائى للشيخ احمد بن غنيم النفـراوى المـالكى المتوفى سنة ١١٢٠ هـ ، على رسالة ابى محمد عبد الله القيروانى ٣١٦ — ٣٨٦ هـ . الطبعة الثالثة (الحلبى) .

٤٤ — مقدمات ابن رشد طبعة جديدة بالاوفست . مؤسسة الحلبى .

٤٥ — جواهر الأكليل شرح مختصر الخليل فى مذهب الامام مالك . مطبعة الحلبى الطبعة الثانية ٣٦٦ — ١٩٤٧ م .

سادسا : الفقه الحنبلي :

٤٦ ـ المغني للامام موفق الدين ابن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ ويليه الشرح الكبير للامام شمس الدين ابن أبي عمر ابن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢ هـ دار الكتاب العربي بيروت .

٤٧ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن ادريس البهوتي مكتبة النصر الحديثة الرياضي .

٤٨ ـ زاد المعاد في هدى خير العباد للامام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المشهور بابن القيم الجوزية المطبعة الميمنية بمصر (جزءان) .

٤٩ ـ الاقناع لشيخ الاسلام شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ . المطبعة المصرية بالأزهر .

٥٠ ـ اعلام الموقعين تاليف شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .

٥١ ـ الفتاوى الكبرى لابن تيمية أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم طبعة بالاوفست .

٥٢ ـ اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان للامام الحافظ ابن عبد الله محمد بن بكر الشهير بابن القيم الجوزيه ٦٩١ ـ ٧٥١ هـ مطبعه الحلبي .

سابعا : الفقه الظاهري :

٥٣ ـ المحلى للامام الجليل مجدد القرن الخامس فخر الاندلس أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ طبعة جديدة وصححه حسن زيدان طبعة ١٣٩٠ هـ ١٩٧٠ م

ثامنا : أصول الفقه :

٥٤ ـ كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي تاليف الامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى سنه ٧٣٠ هـ . دار الكتاب العربي بيروت .

٥٥ ـ التعريفات تاليف السيد الشريف علي بن محمد علي السيد الزين أبي الحسن الحسين الجرجاني الحنفي ٤٧٠ ـ ٨١٦ هـ ، طبعة الحلبي .

٥٦ ـ اصول الفقه لفضيلة الاستاذ محمد أبو النور زهير (كتب حديثة ثلاثة أجزاء) .

تاسعا : القواميس :

٥٧ ـ لسان العرب للامام ابن الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري . بيروت ١٩٥٦ م ـ ١٣٧٥ هـ .

تاسعا : القواميس :

٥٨ ـ محيط المحيط تاليف المعلم بطرس البستاني أول طبعة ١٨٦٧ م (جزءان) .

٥٩ — المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى تاليف العلامة احمد بن محمد بن على المقرى المتوفى ٧٧٠ هـ رحمه الله تعالى .

٦٠ — مختار الصحاح للعلامة محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى الطبعة الأولى سنة ١٣٠٢ هـ بالمطبعة الاميرية ببولاق .

عاشرا : التراجم :

٦١ — الاصابة فى تمييز الصحابة لشيخ الاسلام شهاب الدين العسقلانى المصرى الشافعى المعروف بابن حجر ٧٧٣ — ٨٥٢ هـ . الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨ هـ .

٦٢ — تهذيب التهذيب لشهاب الدين العسقلانى المعروف بابن حجر . الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ .

٦٣ — هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين لاسماعيل باشا البغدادى طبع باستنبول سنة ١٩٥١ طبعة بالاوفست .

٦٤ — الاعلام لخير الدين الزركلى الطبعة الثانية من عشرة أجزاء .

٦٥ — طبقات الشافعية لتاج الدين ابى نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافر السبكى ٧٢٧ — ٧٧١ هـ . تحقيق محمود الطناحى وعبد الفتاح الحلو الطبعة الأولى (الحلبى) .

٦٦ — الجواهر المضيه فى طبقات الحنيفه للعلامه محى الين ابى الوفاء القرشي الحنفى ولد سنة ٦٩٦ — المتوفى سنة ٧٧٥ هـ الطبعة الأولى .

٦٧ — طبقات الحنابلة للقاضى أبى الحسين محمد بن أبى يعلى طبع سنة ١٣٧١ هـ — ١٩٥٢ م . مطبعة السنة المحمدية .

٦٨ — شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية تاليف العلامة محمد بن محمد مخلوف . دار الكتاب العربى بيروت عن الطبعة الأولى سنة ١٣٤٩ هـ .

الحادى عشر : الأحوال الشخصية (مؤلفات حديثة) :

٦٩ — حجة الله البالغة للدهلوى تحقيق الشيخ سيد سابق .

٧٠ — الاحوال الشخصية لفضيلة الاستاذ الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى .

٧١ — الاحوال الشخصية للاستاذ محمد محيى الدين عبد الحميد .

٧٢ — الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية للاستاذ زكى الدين شعبان .

٧٣ — الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية لاحمد ابراهيم ابراهيم رمضان ١٣٤٨ هـ .

٧٤ — الاحوال الشخصية لحقوق الاولاد والاقارب لمحمد الحسينى .

٧٥ — الزواج والطلاق فى الشريعة الاسلامية والقانون بدران ابو العنيين بدران .

٧٦ — احكام الزواج والطلاق فى الاسلام نفس المؤلف .

٧٧ — شرح الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية للابيانى (ثلاثة اجـزاء) .

الثانى عشر : مراجع اخرى متنوعة :

٧٨ — المبتكر الجامع لكتابى « المختصر والمعتصر » فى علوم الاثر تاليف عبد الوهاب عبد اللطيف الاستاذ المساعد بكليـة أصـول الدين ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

٧٩ — الخلاصة البهية فى مذهب الحنفيـة تاليف سيد حسـين عبد الرحمن البخارى من علماء الأزهر الشريف .

٨٠ — كتاب الشهاوى فى تاريخ التشريع الاسـلامى تاليف فضيلة الاستاذ الشيخ ابراهيم دسوقى الشهاوى استاذ الفقه المقارن بكليـة الشريعة والقانون .

٨١ — بلوغ الأرب فى معرفة احوال العرب محمود شكرى الالوسى الطبعة الثالثة .

٨٢ — الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيرى .

٨٣ — مباحث فى فقه الكتاب والسنة للاستاذ محمد الخضراوى .

٨٤ — مدى حرية الزوجين فى الطلاق فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الرحمن الصابونى .

الثالث عشر : الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

٨٥ — العهد القديم والعهد الجديد .

٨٦ — احكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين ومدى تطبيقها بالمحاكم للدكتور عبد الناصر توفيق العطار استاذ القانون المدنى المساعد بجامعة الأزهر .

٨٧ — الاحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والاجانب لجميل شرقاوى الاستاذ بكلية الحقوق جامعة القاهرة الطبعة الثانية ١٩٦٦ .

٨٨ — أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين للدكتور توفيق حسن فرج استاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة الاسكندرية الطبعة الثالثة ١٩٦٩ م .

٨٩ — المقارنات والمقابلات بين احكام المرافعات والمعاملات والحدود فى شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الاسلامية الغراء ومن القانون المصرى والقوانين الوضعية الأخرى . مؤلفه محمد حافظ صبرى من رجال القضاء المصرى الطبعة الأولى ١٣٢٠ هـ — ١٩٠٢ م .

ثانيا : فهرس لأهم الاعلام الذين وردت ترجمتهم فى الهامش

	الصفحة
١ — عبد الله بن عمر بن الخطاب	٣٢
٢ — محمود بن لبيد	٣٣
٣ — عبادة بن الصامت	٣٤
٤ — عبد الله بن عباس	٣٦
٥ — ثابت بن قيس	٦٢
٦ — عبد الله بن وهب	٨٤
٧ — الامام الشافعى	٨٥
٨ — ابو البركات الدردير	٩٦
٩ — ابن حزم الظاهرى	١٣١
١٠ — أبو القاسم الخرقى	١٣٥
١١ — علاء الدين الكاسانى	١٤٣
١٢ — ابن القيم الجوزية	١٤٥
١٣ — ابراهيم البيجورى	١٤٧
١٤ — جلال الدين المحلى	١٥٢
١٥ — ابو الحسن الصعيدى العدوى	١٥٨
١٦ — ابن المنـــذر	١٥٩
١٧ — اسماعيل بن يحيى المزنى	١٦٢
١٨ — علاء الدين السمرقندى	١٦٨
١٩ — ابو زكريا النووى	١٦٩
٢٠ — أبو محمد الزيلعى	١٧٤
٢١ — ابو الحسن الدارقطنى	١٧٧
٢٢ — كمال بن الهمام	١٨٧
٢٣ — محمد عرفة الدسوقى	١٩٥
٢٤ — محمد بن رشد	٢٠٥
٢٥ — محمد الشيبانى	٢٢٦
٢٦ — زفر بن الهذيل	٢٢٧
٢٧ — أبى الحسن البزدوى	٢٣٩
٢٨ — أبو داود السجستانى	٢٤٢
٢٩ — ابو عبد الله الشوكانى	٢٤٦
٣٠ — الامام أبو حنيفة	٢٥٢
٣١ — الامام مالك	٢٨٤

ثالثا : فهرس لبعض المفردات التى وردت معانيها فى الهامش

الكلمة	الصفحة
١ ـ خب	٤٠
٢ ـ العسيلة	٤٥
٣ ـ جناح	٦٤
٤ ـ الفىء	٧٠
٥ ـ الصداق	٧٩
٦ ـ نواة	٨٠
٧ ـ العرس	٨٠
٨ ـ يعرى	٨٢
٩ ـ القضيب	٨٦
١٠ ـ الأراك	٨٦
١١ ـ عاق القربة	٩٠
١٢ ـ الشروط	٩١
١٣ ـ الخز	٩٥
١٤ ـ البز	٩٥
١٥ ـ آبق	٩٦
١٦ ـ آرش	١١٣
١٧ ـ تلف	١١٤
١٨ ـ الرازقية	١٢٨
١٩ ـ خلوة الاهتداء	١٧٦
٢٠ ـ الخلوة الصحيحة	١٧٨
٢١ ـ الاجماع	٢٢٠
٢٢ ـ القياس	٢٢١

رابعا : فهرس التعليقات التى وردت عن الشريعة

المسيحية واليهودية فى الهامش

الصفحة

١ — الطلاق فى الشريعة المسيحية يستعمل استعمالا غير دقيق ٩

٢ — نشأة المذاهب اليهودية والمسيحية ١١

٣ — تحريم امرأة الأب فى التوراة ١٤٢

٤ — تحريم زوج الابن فى التوراة ١٤٤

٥ — تحريم أم الزوجة فى التوراه ١٤٦

٦ — وجوب المهر فى الشريعة اليهودية والمسيحية ١٧٢

٧ — المهر ليس ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه فى الشريعة المسيحية . ١٨٣

٨ — المهر أثر لازم من آثار الزواج فى الشريعة اليهودية ١٨٣

٩ — الزنا من أسباب سقوط المهر فى الشريعة اليهودية والمسيحية ١٩٢

١٠ — نبذة عن حكم الميراث للمرأة فى الشريعة ما قبل الاسلام ٢١٨

١١ — العدة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٣٧

١٢ — مدة العدة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٤٩

١٣ — أقل الحمل فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٧٣

١٤ — اقصى الحمل فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٧٤

١٥ — شروط الحضانة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٩٠

١٦ — مدة الحضانة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٩٢

١٧ — حق الحضانة فى الشريعة اليهودية والمسيحية ٢٩٤

خامسا : فهـــرس الموضـــوعات

الصفحة

المقـــــدمة ٣

الباب الأول : ((تمهيـــد))

المبحث الأول : تعريف الطلاق في اللغــة والشرع ٨
المبحث الثاني : تاريخ الطلاق ١٠
المبحث الثالث : حكمة مشروعية الطلاق ١٣
المبحث الرابع : أنواع الطلاق ١٦
الطلاق الرجعي ، تعريف الرجعة ١٦
دليـــل الرجعـــة ١٧
بم تحصل الرجعـــة ١٨
هل تصح المراجعة بفعل من الزوجة ؟ ٢٢
الاشهاد على المراجعة ٢٢
تنازع الزوج والزوجة في الرجعة ٢٥
حكم ما لو تزوجت ولم يعلمها بالرجعة ٢٧
احكام الطلاق الرجعي ٣٠
الطلاق البـــائن بينونة صغرى ٣٠
حكم الطلاق البائن بينونة صغرى ٣٠
الطلاق البائن بينونة كبرى واختلاف الفقهاء في الطلاق
بلفظ الثـــلاث ٣٢
حكم الطلاق البـــائن بينونة كبرى ٤٤
الطلاق السني والبدعي ٤٥
مذاهب المـــالكية ٤٦
مذهب الحنـــابلة ٤٧
مذهب الشـــافعية ٤٨
مذهب الأحنـــاف ٤٨
مذهب الظـاهرية ٥٠
هل يقع الطلاق البدعي ٥٥
الخلع هل هو الطلاق أم فسخ وتعريفــه ٦٠
الأصل في مشروعيته ٦١
آراء الفقهاء في الخلع ٦٣
الايلاء هل هو طلاق — تعريفه ٦٩
الأصل في مشروعيته وآراء الفقهاء فيه ٧٠
اللعان هل هو طلاق أم فســـخ ٧٣
مصــــدر تشريعه ٧٣
آراء الفقهاء في الفرقة باللعان ٧٤

الصفحة

الباب الثانى « آثار الطلاق قبل الدخول »

الفصل الأول : فى الآثار المالية ٧٩
المبحث الأول : المهر — تعريفه ٧٩
الأصل فى مشروعية المهر ٧٩
حكمة مشروعية المهر ٨١
حكم الصداق ٨١
مقدار الصداق ٨٣
هل للصداق حد أعلى ٨٩
شروط الصداق ٩١
المنافع هل تجوز صداق ٩٧
حكم الصداق للمطلقة قبل الدخول ١٠١
حكم ما اذا فرض المهر بعد العقد ١٠٢
حكم الزيادة على المهر بعد العقد ١٠٣
الأحكام التى تطرأ على الصداق ١٠٥
حكم ما اذا كان الصداق عينا وطرأت عليه زيادة ... ١٠٥
رأى الفقهاء اذا حصلت الزيادة والمهر فى يد الزوج ... ١٠٦
رأى الفقهاء اذا حصلت الزيادة والمهر فى يد المرأة .. ١٠٨
حكم ما اذا كان الصداق عينا وطرأ عليه نقصان ... ١٠٩
آراء الفقهاء فيما اذا نقص المهر وهو فى يد الزوج ... ١١٠
آراء الفقهاء فيما اذا نقص لمهر وهو فى يد المرأة ... ١١١
حكم اذا هلك الصداق فى يد احد الزوجين ١١٣
الحكم فى هبة المهر ١١٦
العفو فى المهر ١٢٣
من بيده عقدة النكاح ١٢٣
المبحث الثانى المتعة — تعريف المتعة لغة وشرعا ١٢٧
الدليل على مشروعيتها ١٢٨
حكمة مشروعيتها ١٢٩
مقدار المتعة ١٣٤
بمن تعتبر المتعة بحال الزوج أم بحال الزوجة ١٣٨
متى تجب المتعة ومتى تسقط ١٤١
الفصل الثانى : فى الآثار الغير مالية ١٤٢
المبحث الأول : حرمة المصاهرة ١٤٢
المحرمات بسبب المصاهرة ١٤٢
أولا : زوجات الأبناء ١٤٢
الحكمة من هذا التحريم ١٤٣

الصفحة

ثانيا : زوجات الابناء ١٤٤
الحكمة من هذا التحريم ١٤٥
ثالثا : امهات الزوجات ١٤٦
وهل تحرم أم الزوجة بالوطء او بالعقد على البنت
الحكم من هذا التحريم ١٥٠
رابعا : بنات الزوجات ١٥١
واختلاف الفقهاء فى الربيبة ... ...
هل تحرم الربيبة بالمباشرة للأم للذة أم بالوطء ... ١٥٤
ما تثبت به حرمة المصاهرة ١٥٧
الاختلاف فى ثبوت حرمة المصاهرة بطريق الزنا ... ١٦١
المبحث الثانى : الكلام على انتهاء الحل ١٦٧
أثر الحل المطلقة ، أثر الحل للمطلق ١٦٧
ما يترتب على الحل من آثار مالية ١٦٨
أولا : المهر ١٦٨
ثانيا : المتعة ١٦٩
ثالثا : النفقة والميراث ١٧٠

الباب الثالث : « آثار الطلاق بعد الدخول »

الفصل الأول : فى الآثار المالية ١٧٢
المبحث الأول : المهر — ما يجب به المهر ١٧٢
ما يتأكد به المهر ١٧٤
رأى الفقهاء : (أ) التأكد بالدخول ١٧٤
(ب) فى التأكد بالخلوة ١٧٥
تعجيل المهر وتأجيله ١٨٠
آراء الفقهاء ١٨٠
أنواع المهر والأحوال التى يجب فيها كل نوع — ١٨٣
المهر المسمى ١٨٣
مهر المثل ١٨٤
الأحوال التى يجب فيها مهر المثل ١٨٥
الحقوق المتعلقة بالمهر ١٨٨
الاختلاف فى المهر ١٨٨
ما يسقط به المهر ١٩٢
حكم التزويج على صداقين سراً وعلانية ١٩٣
المبحث الثانى : المتعة — رأى الفقهاء فى وجوبها ١٩٤
مذهب الأحناف ١٩٤

الصفحة

مذهب الحنابلة ، المالكية ١٩٤
مذهب الشافعي في القول بوجوبها ١٩٥
الرأى الراجح ١٩٧
المبحث الثالث : النفقة — تعريف النفقة ، حكمة مشروعيتها ... ١٩٨
الدليل على وجوب النفقة — النفقة والسكنى للمطلقة
رجعيا الحامل ١٩٨
النفقة والسكنى للمطلقة البائن ٢٠١
مناقشة الأدلة والرأى الراجح ٢٠٤
النفقة والسكنى للمطلقة الحامل ٢٠٨
سبب وجوب النفقة للحامل ٢١٠
كيفية دفع النفقة للحامل ٢١١
نفقة الملاعنة ٢١٢
بمن تعتبر النفقة ٢١٣
مناقشة الأدلة والرأى الراجح ٣١٦
متى تجب النفقة ومتى تسقط ٢١٧
المبحث الرابع : الميراث ٢١٨
ميراث المطلقة طلاقا رجعيا ٢١٨
ميراث المطلقة البائنة ٢١٩
شرائط استحقاق الميراث ٢٢٣
حكم ما اذا قال لها في مرضه امرك بيدك ٢٢٥
حكم تعليق الطلاق على فعل ٢٢٥
حكم ما اذا سألته الرجعة فابانها ٢٢٧
حكم اذا لاعنها في مرضه ثم ماتت ٢٢٨
حكم اذا صح في مرضه ثم مات ٢٢٩
حكم اذا طلقها في مرضه ثم ارتدت ثم اسلمت ٢٢٩
حكم اذا فعل احدهما ما يوجب الحرمة ٢٣٠
مناقشة آراء الفقهاء والرأى الراجح ٢٣١
الفصل الثاني : العدة ٢٣٥
تعريف العدة ٢٣٥
الدليل على وجوب العدة ٢٣٦
حكمة مشروعية العدة ، اسباب العدة ٢٣٧
ما تكون به العدة : ١ — العدة بالاقراء ٢٣٧
رأى الفقهاء في القرء ٢٣٨
ادلة الفقهاء ٢٤١
مناقشة الأدلة والرأى الراجح ٢٤٤

الصفحة

كيفية انقضاء العدة بالاقراء ٢٤٧
اقل العدة ٢٤٩
٢ — العدة بالاشهر ٢٥١
العدة بوضع الحمل ، شروط انقضاء العدة بوضع الحمل ٢٥٤
عدة المستحاضة ٢٥٦
عدة المرتابة ٢٥٨
مناقشة الادلة والرأى الراجح ٢٦١
انتقال العدة من الأشهر الى الاقراء وبالعكس ٢٦٢
انتقال العدة من الاقراء الى الأشهر ٢٦٤
تغيير العدة ٢٦٤
مبدأ العدة ٢٦٧
أحكام العدة ٢٦٨

المبحث الثانى : ثبوت النسب ٢٧١

التعريف بثبوت النسب ٢٧١
من له حق النسب ٢٧١
القواعد التى تبنى عليها احكام ثبوت النسب — مدة
الحمل — اقل مدة الحمل — اقصى مدة الحمل ٢٧٣
مناقشة الأدلة والرأى الراجح ٢٧٦
الدخول الحقيقى ٢٧٧
الزنا ٢٧٨
أسباب ثبوت النسب ٢٨٠
(الفراش) ٢٨٠
شروط ثبوت النسب بالفراش ٢٨١
أولا : ثبوت الولادة ٢٨١
ثانيا : تصور امكان حدوث الولادة من الزوج ٢٨٥
(شبهة الفراش) ٢٨٦
أولا : شبهة المحل ٢٨٦
ثانيا : شبهة فى العقد ٢٨٧
ثالثا : شبهة فى الفعل ٢٨٧
طرق ثبوت النسب ٢٨٧
الاقرار — البينة ٢٨٨

الصفحة

المبحث الثالث : الحضانة ٢٨٩
تعريف الحضانة ٢٨٩
شروط استحقاق الحضانة ٢٩٠
مدة الحضانة ٢٩٢
من يثبت له حق الحضانة ٢٩٤
حق الحضانة للرجال ٢٩٨
بيان مكان الحضانة ٢٩٨
اجرة الحضانة ٣٠٠
اجرة الرضاع ٣٠١
من تجب عليه اجرة الرضاع والحضانة ٣٠٢
المبحث الرابع : الكلام على انتهاء الحمل ٣٠٣
الطلاق الرجعي ٣٠٣
الآثار الغير مالية لهذا الحمل ٣٠٣
الآثار المالية لهذا الحمل ٣٠٤
الطلاق البائن بينونة صغرى ٣٠٤
الآثار الغير مالية لهذا الطلاق ٣٠٤
الآثار المالية لهذا الطلاق ٣٠٥
الطلاق البائن بينونة كبرى ٣٠٥
الآثار الغير مالية لهذا الطلاق ٣٠٦
الآثار المالية لهذا الطلاق ٣٠٦
الخاتمة : نتائج البحث ٣٠٧

رقـم الأيـداع ٢٣٤٣/٩٤

.... I/ B/ S/ N ... .
977/ 00 6524/ 2

شركة الأمل للطباعة
والنشر والتوزيع
"موافيتلي سابقا"

١٩ ش محمد رياض - عابدين ت ٩٠٤٠٩٦

صدر للمؤلفة

١ - المواريث فى الشريعة الاسلامية مع العمل عليه فى المحاكم المصرية .

٢ - مهر المرأة ومتعتها في الشريعة الإسلامية .

٣ - من الأنكحة المحرمة نكاح المتعة .

٤- الطلاق الثلاث بلفظ واحد .

٥ - مصارف الزكاة فى الشريعة الإسلامية .

٦ - أحكام اللقيط في الإسلام مع دراسة ميدانية .

٧ - أبحاث متنوعة فى عدة مجالات علمية .

Bibliotheca Alexandrina
02284932

الطبعة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

السعر : ٤٥٠ قرشاً